This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 056 978 703

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

BELGIUM

JUF13

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

BELGIUM

MÉTHODE POSITIVE

DE

L'INTERPRÉTATION

JURIDIQUE

PAR

PAUL VANDER EYCKEN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES

THÈSE PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES,
POUR LE DOCTORAT SPÉCIAL EN SCIENCES JURIDIQUES.

BRUXELLES
LIBRAIRIE FALK, FILS

1906

à Léon Guinotte
en cordial hommage
Paul Vander Eycken

MÉTHODE POSITIVE

DE

L'INTERPRÉTATION

JURIDIQUE

tions juridiques. Ces dissentiments proviennent en partie de différences d'appréciation touchant les éléments mêmes des difficultés; cette cause-là de controverses, on ne la supprimera jamais. Mais il en est une autre, l'incertitude de la méthode, qu'il y aurait moyen d'atténuer; l'effort porté avec persistance de ce côté ne pourrait-il pas faire prévaloir un procédé qui traçât aux esprits une voie mieux assise et plus sûre?

L'accord ainsi obtenu aurait pour conséquence la communauté de vues sur un plus grand nombre de points.

La méthode emprunte encore de l'importance à une autre particularité : c'est qu'elle détermine le sens dans lequel le droit se développe.

En effet, la loi ne contient explicitement la réglementation que d'une portion minime des espèces susceptibles de se présenter. Pour les autres, la méthode est l'instrument qui fournit leurs solutions : elle affecte en conséquence la nature même de ces solutions; comme elle agit d'une manière constante et générale, l'ensemble des décisions d'espèces prend une même allure; on conçoit dès lors que si, comme nous le pensons, l'interprétation est capable de faire progresser le droit, il peut dépendre du choix de la méthode de développer ou de restreindre ce pouvoir progressif.

Que faut-il davantage pour mériter à la méthode toute la sollicitude du juriste? La perfectionner est le seul moyen dont il dispose en propre pour aider au progrès et, pour ainsi dire, la seule occasion d'essayer quelque création. Assurément, il existe un autre instrument du développement juridique, la législation. Mais, en ce qui la concerne, si le juriste peut imaginer et proposer des solutions nouvelles aux difficultés contemporaines, la réalisation pratique en est entre les mains du pouvoir politique.

La méthode, par contre, est son domaine; c'est là que ses

vues personnelles peuvent prendre corps, que son originalité peut se déployer. C'est pourquoi, d'ailleurs, la méthode qu'a suivie un juriste nous apparaît comme la caractéristique même de sa personnalité. Elle constitue l'âme de sa doctrine; elle en explique la juste valeur, et quand les changements de lois et l'afflux de la jurisprudence ont rendu son œuvre surannée, ce qui arrive assez tôt, sa méthode résume l'utilité qu'il peut conserver aux yeux des juristes à venir.

La méthode ayant pour objet de déterminer le rôle de la loi dans la solution des espèces, on conçoit la possibilité de deux systèmes simplistes.

D'après le premier, la règle légale contient, au moins implicitement, la solution de tous les cas. Cette théorie est contredite par les faits : on n'arrive pas toujours à découvrir une loi contenant la solution ou capable de la fournir par l'argumentation.

D'après le second système, la règle est inutile ; l'étude des difficultés en elles-mêmes doit suffire à déceler la réglementation qui leur convient. Sans doute, ce système ne s'est pas exprimé avec autant de franchise; telle est cependant, nette et dépouillée, la base des conceptions indépendantes; toutes, plus ou moins, tendent à n'admettre la loi que lorsqu'elle cadre avec les opinions personnelles; ce qui équivaut évidemment à dénier toute valeur au texte.

Or, la législation existe; elle est un fait considérable et qu'il faut tenir pour tel : il constitue la reconnaissance officielle de la nécessité d'une direction, la proclamation que la vie sociale ne saurait se passer de règles, c'est-à-dire d'un élément d'autorité.

Admettre dans tous les cas l'empire de cet élément, ou le combattre quand il gêne, ce n'est pas se conformer à une méthode raisonnée, mais simplement obéir à la tournure autoritaire ou libérale de son esprit. Ces deux procédés,

dont l'un est plus savant et l'autre plus instinctif, visent également à atteindre au droit.

Chacun d'eux présente des qualités propres : lorsque la liberté inspire la recherche, c'est, pour celle-ci, une grande souplesse, la possibilité d'une justesse parfaite, de l'adaptation complète de ses résultats aux réalités ; lorsque l'autorité inspire la recherche, c'est la garantie contre l'erreur, c'est la sécurité.

Mais aussi chacun de ces systèmes a les défauts de ses qualités ; la liberté risque de conduire à l'arbitraire, l'autorité risque d'imposer des solutions qui ne sont pas véritablement adéquates aux nécessités.

Comment balancer ces forces contraires de manière à n'utiliser chacune que dans la mesure où elle est bonne? Découvrir la formule de conciliation de ces deux éléments, c'est les faire conspirer à la connaissance du droit. Alors la recherche possède un guide et les textes sont maintenus en contact avec les réalités : les exigences de la vie et de la législation sont également respectées. Le problème de l'interprétation se résout dans l'établissement de cette conciliation.

L'esprit des différents systèmes d'interprétation se devra donc chercher dans la manière dont ils ont conçu le rôle respectif de la loi et de la recherche spontanée.

Le plus solidement construit de ces systèmes, celui qui a longtemps régné exclusivement dans la pratique, dont la théorie s'est maintenue jusqu'à notre époque, et auquel il faut conférer toute thèse nouvelle pour apprécier le progrès qu'elle comporte, est le système de l'interprétation logique.

D'après lui, l'intention du législateur exprimée dans la loi est la source des solutions, soit que le texte les donne directement parce qu'il régit les espèces mêmes qui se pré-

sentent, soit qu'il les fournisse par la construction des prescriptions ou encore par l'application qu'on fait à celles-ci de la déduction ou des arguments logiques.

Ce système est le premier qui ait été mis en œuvre après l'instauration générale du régime de codification.

Il attribue à l'autorité une importance absolue et n'est plus conforme à la tendance moderne.

On désire aujourd'hui une interprétation souple, imprégnée de vie autant que possible : les preuves en sont multiples.

La plus forte se trouve, à notre avis, dans le malaise que causent parfois les résultats des procédés logiques. La conscience juridique ne se juge pas satisfaite par le seul motif que la relation de ces résultats avec les prescriptions légales parait rationnellement correcte.

D'autres symptômes encore dénotent le mouvement actuel.

C'est ainsi que la jurisprudence manifeste des vues nouvelles, plus hardies que jadis, quelquefois trop hardies, car, non contente de comprendre les textes dans un esprit libéral, il n'est pas sans exemple qu'elle en vienne à les négliger.

De son côté, la doctrine s'inspire d'un esprit plus moderne. Elle introduit dans ses exposés des considérations d'utilité, elle étudie la jurisprudence, cette vivante expression du droit pratique, non point uniquement comme un objet de critique, mais comme une pièce du matériel juridique. Pour mesurer l'écart des conceptions dans ce domaine à des époques différentes, il suffirait de comparer le traité de droit civil de M. Planiol avec celui de Laurent. D'ailleurs, c'est seulement grâce à cette transformation que la doctrine pourra conserver de l'influence. Sinon, l'opinion qui prend de la consistance parmi les praticiens, de la dédaigner au profit des précédents de jurisprudence, risquerait de devenir générale.

A la suite des modifications de la pratique, des tentatives se sont produites d'expliquer d'une manière rationnelle les procédés mis en œuvre spontanément et de faire ainsi une technique de ce qui n'était qu'une tendance. Nous exposerons ces diverses théories. Les critiques qu'elles ont suscitées ouvrent le champ aux investigations ultérieures.

On s'étonnera peut-être qu'un système, comme le système logique, ait pu donner satisfaction aux besoins à un certain moment et perdre cette vertu dans la suite.

Observons d'abord qu'une méthode imparfaite, voire rudimentaire, peut être suffisante dans un certain état de fait, tandis qu'à une autre époque, les difficultés étant accrues, le système doit présenter plus de finesse et de vérité.

Si l'on se souvient que la difficulté de l'interprétation consiste à assurer la relation entre les solutions que la vie sollicite et les formules légales, on comprendra que cette difficulté ne peut guère se trouver à l'époque où la loi est émise : la relation entre la loi et le fait existe alors tout naturellement. Mais les circonstances changent, la loi vieillit et la relation devient de plus en plus délicate à établir : il est nécessaire, pour y réussir, de pénétrer plus avant dans la science de la méthode.

Une autre raison expliquant que divers procédés d'interprétation peuvent se supplanter au cours du temps, c'est le progrès de l'esprit; il permet l'espoir de se rapprocher indéfiniment d'une méthode plus achevée.

En fait, notre époque a vu la réunion de ces deux ordres de circonstances.

Une bonne part de notre législation civile compte un siècle d'existence. Durant ce laps de temps, la société s'est profondément modifiée. De multiples causes ont coopéré à en changer la face, telles que le développement du sentiment égalitaire, le règne de la démocratie, l'avènement de la grande

industrie, la multiplicité des inventions, la diffusion de plus en plus grande de l'instruction. La croissance de l'humanité se fait à la fois dans tous les domaines et le progrès dans l'un d'eux réagit sur le progrès dans les autres.

Ce changement dans les situations entraîne la nécessité de solutions juridiques nouvelles. D'abord parce que les innovations amènent des besoins inconnus jusque-là et qui réclament une réglementation. Ensuite, parce que, parmi les circonstances nouvelles, certaines favorisent la reconnaissance officielle d'intérêts qui existaient déjà, mais dont la valeur avait été méconnue; elles aident à les élever au rang de droits. Ce ne sont pas les conditions économiques modernes qui ont fait éclore les misères humaines; toutes les époques les ont également connues, mais elles n'ont pas toujours provoqué autant d'émotion.

Le point est donc de savoir comment des intérêts autrefois négligés ont enfin paru dignes de considération. A notre sens, le facteur le plus considérable de cette évolution, et dont on peut attendre dans l'avenir une action toujours plus puissante, c'est la communication des esprits. Tout ce qui la facilite : accroissement de la population, lignes de transport, presse, etc., tout cela remue l'humanité et l'empêche de croupir par flaques comme jadis. Les forces autrefois éparses, ignorées les unes des autres, s'agrègent entre elles, s'affirment, constituent une puissance et se font reconnaître comme un facteur de l'équilibre social : à chaque fois, la collectivité garantit un intérêt de plus.

La nécessité de satisfaire avec un matériel juridique ancien à ces besoins modernes explique l'adoption de pratiques nouvelles.

Une autre justification s'en trouve dans l'évolution de la pensée. Le besoin d'user de procédés vivants s'impose à la conscience moderne d'une façon générale. La divergence entre le sens apparent des lois anciennes et les nécessités

actuelles a attiré spécialement l'attention sur les besoins sociaux; l'intérêt éveillé à ce propos et sur ce point a subsisté même lorsque la loi paraît en harmonie avec les exigences de la vie, comme c'est le cas pour les lois nouvelles.

L'interprétation logique ne suffit plus; une manière nouvelle de considérer la loi s'est constituée et étendue à toutes les hypothèses : elle appelle une méthode d'interprétation qui lui soit appropriée.

Si l'on accorde toute son importance à la façon d'envisager la loi, on reconnaîtra que le problème de la méthode a une base philosophique.

Aussi avons-nous jugé opportun de donner une place dans notre étude aux considérations d'ordre philosophique et de ne point les sacrifier à l'érudition, c'est-à-dire à l'examen minutieux des divers éléments juridiques susceptibles d'intervenir dans la solution d'un cas.

La tendance actuelle que nous signalions, d'accorder une importance prépondérante aux réalités, constitue la caractéristique même de l'esprit positif. Celui-ci est, en somme, l'attitude de l'intelligence s'appliquant à voir les réalités dans leur nature vraie sans mélange d'opinions personnelles, afin d'en tirer tout le parti désirable. Il admet uniquement dans la pensée ce qui est enseigné par les faits.

Que faut-il dès lors entendre par la conception positive du droit?

Tandis qu'on regardait jadis le droit comme issu de l'intention du législateur, la conception positive lui attribue une origine réelle : il est un phénomène social provoqué par le conflit des intérêts.

Dans son ouvrage intitulé : *Der Zweck im Recht,* Jhering a montré comment l'idée du but pratique à atteindre inspire la création de toute règle juridique. En effet, lorsqu'on étudie la genèse d'un précepte légal, il apparaît comme

certain que la véritable réalité juridique réside dans les buts sociaux.

Normalement, la notion positive du droit doit influer sur la notion positive de l'interprétation. Cependant, il faut du temps avant qu'une notion vraie fasse son chemin dans tous les domaines qu'elle intéresse. On avait depuis longtemps reconnu que l'intention du législateur ne constitue pas l'essence du droit, que l'on continuait à raisonner en matière d'interprétation comme si réellement il en avait été ainsi. C'est à quoi notre époque devra remédier en recherchant ce que pourrait être une théorie positive de l'interprétation, et c'est à cette tâche que nous nous sommes appliqué. Voici comment nous l'avons comprise.

L'objet de tout travail juridique est la découverte d'une solution. Si l'on reconnait au droit la nature que nous venons d'indiquer, la solution la plus positive que l'on pourrait donner à une espèce, celle où l'on éviterait, avec le plus de probabilité, tout alliage de vue abstraite et théorique, serait celle que l'on tirerait directement de l'examen des réalités.

Il n'y a donc point de procédé de recherche supérieur à celui-là.

Mais s'il est le meilleur pour résoudre l'espèce soumise à l'interprète, en quoi le recours à la loi peut-il encore être utile? On est d'autant plus fondé à se le demander que la loi a été élaborée exactement de la même façon que la solution d'un cas isolé.

Pour la création du précepte légal aussi, il a fallu remonter aux réalités, chercher quels besoins elles présentent, imaginer les moyens propres à leur donner satisfaction.

Dès lors, quel enseignement la loi contient-elle que ne fournit déjà la solution spontanée de l'espèce étudiée? Voici la réponse : l'appréciation du but social existant dans un cas donné peut être fort variable suivant les individus ; il importe

donc d'avoir un critérium qui fasse le départ entre les opinions justes et les fausses.

La loi le fournit.

L'hypothèse qu'elle vise, le dispositif qu'elle édicte se concilient seulement avec une certaine notion du but social. La nature de celui-ci ne résulte pas toujours à l'évidence de l'examen du texte; en d'autres termes, le rapport entre l'intention du législateur et les réalités dont cette intention est issue n'est pas toujours tellement apparent que le but soit connu avec une précision absolue. En ce cas, c'est par la conjecture, basée sur la connaissance des faits, qu'il faudra achever d'élucider la notion du but.

Néanmoins, en tout état de cause, que le but résulte de la loi manifestement et complètement, ou seulement d'une manière fragmentaire, la notion que l'on parvient à en former constitue toujours un élément dont le respect s'impose. La loi, en effet, n'est pas une opinion individuelle, comme celle de l'interprète; elle est l'aboutissement d'études et de débats; elle procède d'un point de vue général, par conséquent impartial; elle représente plus d'expérience et de soins que la solution isolée. La vraisemblance est plus forte qu'elle se trouve en harmonie avec les réalités juridiques qui ne sont autres, on l'a vu, que les buts sociaux : c'est ce qui lui donne une valeur plus grande. A moins d'enlever toute autorité à la loi, le but qu'il faut admettre est celui qui s'imposait au législateur; cette conception, nous le montrerons, s'accommode d'ailleurs du progrès du droit.

Nous avons été amené, par ces considérations, à distinguer nettement le but d'avec l'intention du législateur et à faire de cette distinction la pierre angulaire de notre théorie. L'intention se rapporte à ce que le législateur a eu déterminément en vue; le but est la réalité pratique qui l'a inspiré et dont son intention n'a été qu'une résultante et une forme. La pensée du législateur ne s'est élaborée que

pour satisfaire aux nécessités que comportait une situation. Le législateur vise à créer une situation nouvelle : celle-ci constitue son but; elle a un caractère réel, objectif : le but est atteint ou il ne l'est pas, selon que la pensée aboutit ou non à la création de cette situation.

Mais le législateur ne conçoit point dans leur plénitude ni la situation actuelle, ni la situation à réaliser; l'infirmité de l'esprit humain, son manque de compréhension et de prévision font que l'on ne saurait se représenter d'une manière totale les involutions d'événements que la vie apporte.

C'est donc restreindre la notion du droit de le trouver dans l'idée, au lieu de le chercher dans les faits dont l'idée n'est que le reflet. Par exemple, lorsque le législateur déclare le divorce permis pour « excès, sévices et injures graves », son *intention* est d'autoriser le divorce dans les trois cas énumérés. Mais si l'on se demande à quelle *nécessité* il a obéi, quel fut son *but pratique,* on trouve qu'il a voulu parer aux infortunes que suscitent les ménages désunis. Voilà la raison juridique de la loi. Quand on a de la sorte saisi le but d'une loi, c'est de lui que l'on en fera dépendre la portée; la portée résultant du but sera fréquemment différente, on le conçoit, de celle résultant de l'intention.

Nous montrerons que le défaut commun de tous les systèmes d'interprétation, jusqu'aux plus récents, a été de ne voir dans la loi qu'une expression d'intention, au lieu d'y trouver l'application et la manifestation d'un but social.

D'une part, la nature identique de la législation et de la recherche spontanée, d'autre part, la valeur moindre de cette dernière au point de vue social, expliquent la position respective que nous attribuons à ces deux éléments. A la recherche spontanée appartient le rôle de *proposer des solutions;* aux éléments formels du droit, le *rôle critique.*

Cette distribution du travail de l'interprétation, radicale-

ment contraire à l'opinion qui regarde les expressions formelles comme la source des solutions, nous paraît conforme à la mission ordinaire de la liberté et de l'autorité; la première ayant une valeur de recherche, la seconde une valeur critique, la première assurant à la solution le plus de spécialité, de propriété, de convenance individuelle, la seconde lui assurant le plus de certitude, de convenance générale.

Il y a lieu d'observer, en outre, que les éléments servant à la critique sont connus avant même que l'on travaille à découvrir spontanément la solution du cas; à ce moment on ne les comprendra souvent que d'une manière imparfaite; néanmoins, ils donnent tels quels une première indication, ils fournissent une aide à la recherche elle-même par le pouvoir qu'ils ont de *suggérer* des solutions.

On se rendra compte maintenant de l'innovation apportée dans l'interprétation par le positivisme. Jadis on cherchait à découvrir l'intention du législateur que l'on envisageait indépendamment de ses origines réelles. Il fallait l'avoir reconnue pour que l'on s'occupât du fait à réglementer : celui-ci n'avait qu'un rôle passif; il subissait l'application de la loi. Tandis qu'aujourd'hui, le sens de la loi, c'est la réalité même à laquelle elle correspond; ainsi l'examen des faits et, notamment, de la conjoncture à résoudre constitue la première opération pour déterminer ce sens.

La notion même de l'interprétation est ainsi profondément altérée. Le problème qu'elle se propose est nécessairement toujours la solution des espèces. Mais son caractère a varié. Pour les logiciens qui trouvaient le droit dans l'intention du législateur, l'interprétation était le procédé tirant les solutions du sens intentionnel du texte. Tandis que du point de vue positiviste, le sens de la loi dépend des réalités qui l'ont inspirée; considérée sous cet angle, l'interprétation est le procédé qui résout les espèces en usant des

expressions formelles du droit dans la mesure où elles sont véritablement utiles.

Les cas où l'on met la loi en œuvre sont différents quand on prend pour base de ses raisonnements le but pratique au lieu de l'intention du législateur. Fréquemment le champ de la loi sera plus restreint si on le délimite à l'aide du but que si l'on s'en rapporte à l'intention, abstraite et générale de sa nature.

Mais, par contre, le but porte son effet bien au delà des bornes de la loi. Il est l'élément spécifique du droit; on peut y rattacher toutes les solutions qu'il comporte, même dans d'autres domaines; sa fécondité et, par suite, son utilité sont beaucoup plus considérables que celles de l'intention.

On ne saurait faire disparaître le terrain où la recherche spontanée ne subit aucun contrôle; mais il faut tâcher de le restreindre; on peut y arriver et rester exact en usant de la notion du but social. Élaborée par la libre recherche, elle a subi la critique de la loi qui lui a conféré la certitude; tout ce que l'on rattachera à cette notion bénéficiera de la même sécurité : les qualités de la loi seront ainsi étendues à d'autres espèces que celles prévues par la loi.

Ce serait s'abuser de croire qu'il fût au pouvoir d'un système de modifier complètement les résultats de l'interprétation. Les exigences pratiques ont suffi fréquemment à empêcher les conséquences trop rigoureuses de systèmes défectueux d'être admises par la jurisprudence; mais alors les solutions justes n'étaient atteintes qu'en dépit de la théorie.

Aussi une théorie l'emportera-t-elle sur une autre quand elle conduira, dans un plus grand nombre d'hypothèses, aux résultats qui reçoivent l'approbation commune.

Les éléments constituant le matériel de l'interprétation — loi, usage, tradition, jurisprudence, doctrine — s'imposent à l'interprète; leur nature et leur valeur sont des faits qu'il

doit accepter et qu'il serait incapable d'altérer; il s'ensuit qu'une innovation est possible seulement dans le choix du point de vue sous lequel on les envisage. C'est lui qui assigne à chaque élément sa portée scientifique, sa force relative, la mesure légitime de son emploi.

Le point de vue positif que nous avons adopté attribue une importance primordiale au but social; celui-ci correspond, dans chaque cas, au plus considérable des intérêts en présence; aussi, le prendre en considération, c'est introduire les valeurs sociales dans le raisonnement, c'est animer par les intérêts de la vie les formules abstraites du droit.

Avec un pareil point de départ, on aperçoit clairement l'insuffisance du procédé logique; on apprend que les réalités étant l'unique source du droit, la recherche spontanée du droit dans le fait est l'opération par laquelle doit commencer le travail d'interprétation : cela dans tous les cas et même, contrairement à l'opinion générale, lorsqu'un texte existe qui semble les régir. On conçoit, en outre, que les expressions objectives du droit ayant été élaborées sous l'inspiration des buts sociaux, elles sont capables de renseigner sur la nature de ceux-ci; que l'origine de ces expressions explique leur force critique; que leur valeur respective et l'établissement de leur hiérarchie dépendent de la mesure où elles peuvent faire connaître les buts; enfin, que c'est aux buts et non aux principes logiques qu'il faut attribuer la véritable fécondité.

Toutes ces vues maîtresses semblent ainsi présenter un enchaînement continu et donner un système lié.

Celui-ci constitue une transposition de la méthode logique en méthode téléologique ou pratique; la transposition est-elle complète? nous n'oserions pas l'affirmer, tant les idées d'abord implantées dans l'esprit y laissent d'insidieux souvenirs.

Peut-être admettra-t-on que cette théorie fixe les bornes

légitimes de l'utilité de la loi. Elle s'est inspirée du respect de la liberté et de l'autorité; elle a voulu porter l'une et l'autre à leur maximum rationnel sans sacrifier aucune des deux à l'autre, tentant ainsi de se rapprocher le plus possible de la vérité du droit.

Elle s'est au moins proposé un idéal qui paraît difficilement critiquable : celui d'user des données de la science humaine, sans perdre jamais de vue que leur source est dans la nature. De cette manière-là seulement, on évite qu'elles soient une cause d'erreur; on les utilise, non point pour dispenser de la recherche personnelle, ni même pour diminuer son emploi, mais pour trouver en elles un contrôle à son activité.

MÉTHODE POSITIVE

DE

L'INTERPRÉTATION JURIDIQUE

INTRODUCTION

1. — Le droit a pour objet d'indiquer les suites convenant aux situations de fait que la vie présente.

La recherche du droit emploie divers éléments, notamment la loi, l'usage, la tradition, les arrêts de justice, la doctrine des auteurs; on les range communément sous le terme générique de « sources du droit »; il serait préférable de les nommer « éléments d'expression du droit ».

L'interprétation, telle que nous allons en préciser la nature dans cet ouvrage, est l'opération qui mène à la solution d'un problème juridique en usant, dans la mesure du possible, des éléments d'expression du droit. Elle étudie par conséquent les rapports existant entre les éléments d'expression du droit et les solutions juridiques.

2. — L'interprétation s'applique non seulement aux lois, mais encore aux usages, aux décrets administratifs, aux décisions de justice, aux testaments, aux conventions.

Ces divers ordres de prescriptions se différencient selon l'agent dont ils émanent et qui peut être le législateur, le peuple, le pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire, un ou plusieurs particuliers.

Quelle que soit leur origine, ces phénomènes juridiques ont une essence commune : ils constituent des expressions du droit. Or, ce fait est seul important au point de vue du problème de l'interprétation. Celui-ci se présentera donc pour tous les cas dans des conditions identiques : la méthode d'interprétation doit être uniforme.

3. — Du point de vue purement pratique, c'est-à-dire en considérant la difficulté sous son aspect ordinaire, la nécessité d'interpréter se fait sentir quand la conséquence appropriée à une hypothèse de fait n'apparaît pas clairement.

L'incertitude provient de la possibilité de solutions diverses; elles sont suggérées par les différents intérêts qui trouveraient en elles leur satisfaction.

Le débat peut se présenter dans la réalité et constituer une contestation véritable; il peut aussi se produire dans l'esprit d'un théoricien qui imagine des hypothèses et s'applique à les résoudre.

Si le problème se pose, c'est à cause de notre ignorance; l'interprétation a pour objet de la dissiper.

4. — Trop souvent, les controverses consistent à opposer avec obstination les solutions aux solutions; celles-ci sont toutes semblablement la conclusion d'une chaîne de considérations : chaque interprète, reconnaissant que la série de ses preuves entraîne logiquement la proposition qu'il soutient, ne doute point qu'elle ne soit juste; il oublie que raisonner n'est pas difficile, que la difficulté consiste à bien raisonner.

Or, la qualité du raisonnement dépend du choix des

preuves et de l'appréciation de leur valeur respective. Entre deux propositions logiquement déduites et cependant différentes, celle-là est exacte dont les éléments furent judicieusement recueillis.

Le prix de la méthode est de tracer le chemin de la recherche et de garantir autant que possible la vérité des résultats.

L'interprétation comportera donc une série d'indications de procédés ; elle dira quels sont les éléments à envisager, comment il faut choisir parmi eux, comment il faut en user. Elle consistera, non pas en un certain nombre de brocards logiques, susceptibles d'un usage mécanique, mais en une suite d'instructions conservant au discernement de l'interprète un rôle primordial.

5. — Les expressions juridiques prises en considération pour la recherche des solutions, et la manière d'en user ont subi des modifications au cours du temps.

Le phénomène s'explique par le fait que la notion du droit lui-même n'est pas demeurée constamment identique.

Les divers états par où l'interprétation a passé ne sont, si l'on va au fond des choses, que des conséquences des notions successives concernant la nature du droit.

Assurément, à toutes les époques de la civilisation, le droit a été réalisé ; mais ce qui était réalisé, c'était l'idée que l'on s'en faisait : elle est susceptible de changement et de perfectionnement. Les moyens de lui donner corps dans des solutions pratiques sont nécessairement en corrélation avec elle et sous sa dépendance ; il est donc naturel que l'interprétation offre à la recherche des procédés évoluant avec la notion du droit.

TITRE I

L'INTERPRÉTATION LITTÉRALE ET L'INTERPRÉTATION LOGIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

L'interprétation littérale.

---

6. — Aux débuts de la science juridique, le Droit apparaît comme une manifestation de la volonté divine. Les premières prescriptions d'ordre social imposées aux peuples ne se distinguent pas des prescriptions d'ordre religieux. Elles ont toutes une origine mystérieuse : si ce n'est pas la divinité qui les a formulées elle-même, c'est elle qui les a inspirées et révélées au premier législateur.

Un peuple enfant n'a pas assez de raison pour se soumettre spontanément à la règle ; elle doit lui être imposée et ne pas permettre de discussion.

L'autorité d'où elle émane doit être regardée comme sacrée et placée au-dessus de toute atteinte. On ne connaît d'elle, on ne comprend d'elle que les paroles qu'elle a prononcées.

Celles-ci participent du caractère de sainteté de l'être qui les formula et sont parfaites comme lui.

Cette première notion du Droit entraine la première conception de l'interprétation. Du moment que le Droit réside dans les paroles du législateur, le seul office de l'interprétation est d'en reconnaitre le sens exact.

Les formules sont sans défaut; il n'y a rien au delà; l'intéressé peut ne pas les comprendre : c'est qu'alors il ne pénètre pas d'emblée la valeur réelle dévolue aux mots par l'usage de la langue. Cet usage gouverne le choix des termes et la construction de la phrase; sa connaissance constitue le seul instrument de l'interprétation littérale; celle-ci ne dépasse point le domaine du grammairien.

CHAPITRE II.

L'interprétation logique.

7. — L'obéissance aveugle aux textes ne peut être que passagère.

Fatalement, l'homme s'aperçoit que ses propres expressions ne sont pas toujours entendues avec le sens qu'il leur attribuait. Faute d'avoir été compris, il est engagé dans des discussions, il tombe dans des mécomptes. En se rappelant ses propres paroles, il constate qu'en effet elles traduisaient imparfaitement sa pensée.

De ce moment-là, une modification profonde s'est faite dans son esprit : il a reconnu le rapport véritable dans lequel se trouve l'expression à l'égard de la pensée.

Désormais il ne la considère plus comme la forme sensible de la pensée; il se rend compte qu'elle n'est que l'instrument des relations entre les esprits; elle n'est pas plus la pensée de celui qui parle qu'elle n'est la pensée de celui qui écoute; elle traduit simplement la première avec plus ou moins de fidélité; elle suscite la seconde avec plus ou moins de bonheur.

Il n'y a pas de communication directe entre les intelligences; il faut, pour établir le passage de l'une à l'autre, un

véhicule matériel : les paroles, l'écriture, les gestes en font l'office (1).

Ce sont là des moyens de traduction de l'idée et non point l'idée elle-même. L'erreur de la première époque consistait à regarder l'expression comme absolue, tandis qu'elle a un caractère essentiellement relatif.

En effet, quel est le dessein de celui qui parle? C'est d'ajouter une notion à celles que possède déjà son interlocuteur. L'expression de la notion nouvelle sera donc élaborée en tenant compte de l'existence des idées acquises. Deux personnes, versées dans une science, s'entendent par quelques mots : il faudrait une dissertation pour éclairer un profane sur le même sujet; des individus qui sont, comme on dit, d'intelligence se comprennent par un signe qui passe inaperçu à ceux qui les entourent. Preuve que l'expression est toute relative.

Il y a plus. Quand on s'exprime, on ne tient pas compte, à vrai dire, de ce qui est connu déjà de ceux à qui l'on s'adresse, mais de ce que l'on croit être tel. L'expression sera donc fréquemment erronée, c'est-à-dire qu'elle n'éveillera pas l'idée qu'elle était destinée à éveiller.

Celui qui parle est quelquefois imbu de son sujet au point d'oublier de le rattacher aux idées dont il dépend et que peut-être l'auditeur ne possède même pas. D'autres fois, la notion à formuler l'occupe tellement que, par une naïveté véritable, il s'imagine que ceux à qui il s'adresse la verront comme lui : qu'en fait, l'expression soit trop large et s'applique à des cas auxquels il ne pense pas, qu'elle soit trop étroite et ne s'applique pas à tous les cas auxquels il pense, ce sont là des particularités qu'il ignore; il lui suffit de se comprendre et d'être assuré que, si la même expres-

(1) JHERING, *Esprit du Droit romain.* (Trad. de Meulenaere, t. III, pp. 131 sqq.)

sion lui était proposée, il la prendrait dans le sens qu'il veut lui attribuer; il oublie qu'il peut ne pas en être de même pour les autres.

8. — Puisque l'expression n'est pas l'idée et ne la rend même pas fidèlement, il ne suffit pas de s'en tenir au sens des mots, à ce que l'on nomme la *Lettre*. Il faut rechercher la pensée que les mots couvrent de leur vêtement imparfait.

En ce qui concerne le Droit, on était primitivement d'avis qu'il gisait dans les textes. Une notion plus récente le trouve dans la volonté même de l'auteur du texte, que celui-ci soit le législateur ou bien le particulier qui, dans la mesure permise, règle l'avenir par des actes privés.

Lorsque la volonté n'est pas révélée exactement par le texte, il faut la demander à des éléments extérieurs pourvus d'une force de signification et aptes à compléter ainsi la manifestation de la volonté.

L'ensemble des procédés nécessaires à cette recherche porte le nom d'Interprétation logique. On la qualifie de la sorte parce que c'est l'idée qui est l'objet de ses investigations.

L'idée se nomme l'*Esprit* quand on l'oppose à la Lettre. Distinction qui est parfaitement fondée : étant donnée une phrase, on peut lui reconnaitre un sens conventionnel ou littéral et un sens intentionnel, peu importe que ces deux sens concordent ou non.

9. — Cependant, malgré sa simplicité, cette manière de voir n'est pas toujours admise. Il est des cerveaux, épris avant tout de certitude et de fixité, qui se résolvent difficilement à affaiblir l'empire exclusif de la lettre. Ne pouvant pas faire abstraction du point de vue logique, ils essaient de le restreindre.

Lorsque l'on voit dans le texte l'expression de la volonté, la valeur qu'on lui attribue est plus ou moins grande selon qu'on le regarde comme étant de sa nature plus ou moins

adéquat à la pensée. Les esprits autoritaires lui attribuent la plus haute valeur possible en affirmant que le texte est l'expression complète de la volonté : dès lors, c'est dans la lettre qu'il faut, d'après eux, chercher l'esprit.

Laurent est, pour le droit civil, le représentant le plus illustre de cette opinion.

Voici en quels termes il parle de l'opposition entre l'esprit et le texte.

« On demande d'ordinaire si le texte doit l'emporter sur l'esprit de la loi ou si l'esprit l'emporte sur le texte. La question est mal posée, et c'est peut-être pour cela qu'on est tenté de répondre, en termes absolus, que l'esprit doit toujours prévaloir sur la lettre. Non, le débat n'est point entre une interprétation rationnelle et une interprétation dite judaïque. On ne doit jamais séparer l'esprit de la loi de son texte, en ce sens que *le texte et l'esprit ne sont pas deux choses différentes, c'est une seule et même chose : la volonté du législateur.*

» Comment connaissons-nous cette volonté? Lui-même a pris soin de nous le dire, dans un texte authentique, le plus solennel des actes : le texte est donc la manifestation de la volonté nationale déclarée par l'organe de la nation souveraine. *Ainsi le texte est le véritable esprit de la loi, tel que le législateur l'a formulé.* Donc, il faut s'en tenir au texte, parce qu'il nous révèle d'une manière certaine ce que le législateur veut, c'est-à-dire l'esprit de la loi. »

Il dit encore : « Qu'est-ce que le texte et qu'est-ce que l'esprit? Le texte est l'expression authentique de la volonté du législateur; *quand le texte est clair, il se confond avec l'esprit de la loi, c'est l'esprit de la loi déclaré par le législateur lui-même.* Peut-on opposer à l'esprit de la loi, authentiquement connu, un autre esprit de la loi qui contredirait la volonté que le législateur a manifestée? Cela est absurde. Et quel est le prétendu esprit que l'on veut mettre

à la place d'une volonté certaine? Rien n'est plus vague et plus incertain. En effet, où puise-t-on l'esprit de la loi que l'on oppose au texte? C'est, ou dans les travaux préparatoires, ou dans la tradition (1)... »

Laurent, qui ne conçoit pas d'opposition possible entre le texte et l'esprit, est pourtant obligé de convenir que l'identité de ces deux éléments a une limite : elle n'existe qu'autant que le texte est clair. Cette restriction ruine son système. Car elle laisse à l'appréciation individuelle l'application du principe. Vous dites qu'un texte est clair; moi je le trouve obscur; j'en propose un sens qui s'écarte beaucoup du sens littéral. Que mon opinion soit vraie ou fausse, elle oblige le partisan du texte, qui la prétend contraire au sens littéral, à se réclamer de l'esprit pour la combattre.

Laurent même avoue, d'ailleurs, que le texte donne parfois un sens qui n'est pas exact. Il suffira de prétendre que l'on se trouve dans un cas pareil, pour obliger à recourir à l'esprit : par conséquent, loin d'affirmer que l'esprit est fourni par la lettre, il faut admettre que l'on ne peut apprécier d'une façon raisonnée la valeur du sens littéral que par sa confrontation avec l'esprit.

10. — On pourrait aussi être tenté de nier l'opportunité d'une distinction entre les deux genres d'interprétation, en faisant valoir que la recherche a toujours pour but de reconnaître la pensée du législateur, que son procédé doit être unique et qu'ainsi l'interprétation logique est la seule véritable. Ce serait aller trop loin.

Il est certain que l'interprétation littérale a précédé historiquement l'interprétation logique; il est non moins certain qu'à l'époque actuelle, nous reconnaissons parfaitement la nature propre de ces deux procédés; il y a donc lieu de ne pas les confondre.

(1) *Cours élémentaire,* préface, pp. 12 et 15.

La suprématie de l'interprétation logique n'a pas annihilé le rôle de l'interprétation grammaticale. Celle-ci n'a plus d'existence indépendante comme jadis ; mais elle est restée un moyen de l'interprétation logique : le sens littéral est la première indication à consulter pour arriver au sens logique.

Tel est le rapport existant entre le texte et l'esprit.

Il faut nécessairement présumer que celui qui parle dit ce qu'il veut dire ; à défaut d'élément permettant de prouver le contraire, on s'en tiendra à cette présomption. Pour que l'esprit puisse être invoqué contre le sens textuel, il est nécessaire que la nature de l'esprit soit parfaitement établie. C'est à tort, par conséquent, que Laurent formule dans les termes suivants l'opinion qu'il combat : « On aboutit donc à découvrir un esprit douteux et, néanmoins, on met cette volonté incertaine au-dessus de la volonté certaine écrite dans un texte douteux (1). »

Bien au contraire, le texte est la principale des formes sous lesquelles se manifeste la volonté : c'est la meilleure en général, la plus sûre, la plus probable ; mais ce n'est pas la seule, et il est des cas où elle le cède aux autres éléments qui expriment l'intention.

11. — L'imperfection de l'expression, nous l'avons vu, provient de ce que la pensée est émise isolément alors que, dans le cerveau de son auteur, elle fait corps avec tout un ensemble de notions.

L'esprit d'un texte n'est, à vrai dire, pas autre chose que l'ensemble des idées qui constituent l'atmosphère dans laquelle il est né.

Dès lors, le procédé qu'il faut mettre en œuvre pour reconnaître l'esprit d'une disposition est de reconstruire la pensée de son auteur, en tenant compte des notions qu'il a eues sur des matières voisines et avec lesquelles son idée maîtresse s'est trouvée en relation.

(1) *Principes de droit civil*, t. I, p. 343.

12. — Cette reconstitution peut se faire de manières diverses; il en est une qui l'emporte sur les autres : elle consiste à présenter sous la forme d'un *système* la pensée de l'auteur du texte.

D'une façon générale, le système est la forme la plus parfaite de la connaissance. On peut le définir : un ensemble de notions présentées dans leur dépendance mutuelle. Il emprunte sa valeur au fait même de la liaison réciproque des notions qu'il expose.

Pour systématiser les notions, il faut les répartir en divisions et en subdivisions, à la fois plus nombreuses et moins larges à proportion que l'on s'éloigne du sommet. Cette opération nécessite un travail préalable d'abstraction. Le système implique, par conséquent, la condensation et la simplification de la matière; la mesure où ces conditions sont réalisées fournit aussi le degré de sa valeur pratique; ce sont elles, en effet, qui rendent le système aisé à retenir et à utiliser.

D'autre part, le système, en montrant la position respective des notions, les précise fortement; chacune, se présentant à sa place, est vue avec la limitation que lui font subir les notions voisines; en outre, comme elle est subordonnée à des notions générales, elle rentre dans les classes que celles-ci constituent; par là, on apprend qu'elle est pourvue des attributs que ces classes comportent. Son contenu apparaît ainsi en plein relief.

La forme systématique donnée à des idées constitue, en outre, une garantie de leur justesse. Même lorsque la recherche est conduite dans un esprit scientifique et que les notions sont extraites des faits, on peut craindre les erreurs. Or, lorsque toutes les notions s'ajustent exactement les unes aux autres, ce qui est une condition indispensable de leur admission dans un système, cette concordance donne à chaque proposition l'appui de toutes les autres. Des résultats har-

moniques sont des résultats exacts, à moins d'admettre que toutes les notions soient déformées de la même manière, ce qui n'est pas possible lorsque le seul souci de la vérité a présidé à leur découverte.

Le système paraît ainsi la figure la plus juste de la réalité. Nous nous représentons celle-ci comme mue par un principe primordial qui se diversifie en mille conséquences sans que leurs distinctions impliquent de contradiction. Le système reproduit ce plan : il en a l'unité, la distribution ordonnée, la liaison.

Par lui, ce qui n'était que connu est expliqué.

Par lui aussi, les vérités nouvelles s'élaborent dans l'esprit comme les phénomènes nouveaux dans la réalité; il est un exposé analytique, il fournit les idées simples qui se prêtent à des combinaisons en nombre indéfini; il est donc essentiellement fécond.

On peut résumer en un mot les avantages qu'il possède en disant qu'il est la forme scientifique de la connaissance; la science n'est, en effet, qu'un ensemble de notions éprouvées susceptible de s'accroître.

Ces considérations peuvent s'appliquer à la matière juridique.

Pendant la période de l'interprétation logique, on est d'avis, nous l'avons vu, que le droit consiste dans la pensée du législateur. C'est donc elle qu'il faut retrouver. Pour lui donner sa forme parfaite, il faudra la présenter sous l'aspect d'un système. Le droit, dans la conception logique, se définira donc : « Le système de la pensée du législateur. »

13. — Les éléments mis en œuvre dans l'élaboration de ce système sont nécessairement les expressions employées par le législateur ou le particulier créant le droit, pour manifester leur volonté. Il faut donc recourir aux multiples articles des lois et aux diverses clauses des actes privés.

En ce qui concerne les lois, on pourrait dire que le légis-

lateur lui-même a tracé par les divisions en titres, chapitres, sections et articles, le système de la matière. Ce serait se tromper cependant. Ces divisions participent du caractère pratique et imparfait de la rédaction elle-même; elles ont surtout en vue de répartir les dispositions de façon à permettre de les retrouver aisément; leur ordre peut constituer une indication, mais il n'est pas véritablement scientifique.

La construction d'un système juridique suit une méthode rigoureuse; les divers articles à systématiser sont étudiés; les notions qui leur sont communes sont reconnues et formulées séparément; quand plusieurs notions ont été obtenues de cette manière, elles peuvent à leur tour donner lieu à une opération d'abstraction du même genre; chacune de ces règles, quand on la considère dans ses rapports avec les notions qui lui sont subordonnées, prend le nom de principe; les principes sont de plus en plus généraux à mesure que l'on s'élève dans l'échelle du système.

Au sommet se trouvent les définitions juridiques; elles circonscrivent dans leur teneur les éléments derniers du droit.

A propos des définitions une remarque paraît s'imposer, sans laquelle, peut-être, le système semblerait ne pas se maintenir uniforme jusqu'au sommet.

Les articles de lois attachent obligatoirement certaines conséquences à certaines hypothèses de fait; les principes formulent ces successions d'une façon générale; mais quelle est donc la conséquence obligatoire dans une définition? celle-ci ne se borne-t-elle pas à fournir une notion? Quoi qu'il semble, il y a, dans la définition juridique, quelque chose d'obligatoire : c'est que précisément il faut lui reconnaître un caractère juridique.

Par exemple, si l'analyse d'un ensemble de dispositions conduit en dernier ressort à la notion de la propriété privée, il en résulte que cette notion, telle que sa définition la pré-

sente, doit être regardée, non pas comme une création intellectuelle platonique, mais comme une réalité, comme une institution qui s'impose à tous.

14. — L'élaboration d'un système peut rencontrer de sérieuses difficultés : découvrir le caractère commun sous la diversité des apparences n'est pas toujours aisé; la multiplicité des considérations qui concourent à former un précepte juridique obscurcit quelquefois le caractère que l'on y cherche et le fait méconnaître. Mais l'utilité du système est en raison directe de la peine que l'on a eue à le mettre sur pied; car, une fois créé, il supprime les obstacles qui avaient rendu difficile sa construction. En effet, issu d'une étude d'ensemble, il redresse les erreurs dans les cas isolés. Ce pouvoir de rectification, en vertu duquel on préfère ce qui résulte du système à ce qui est dit expressément, dérive précisément de ce qu'il est la vérité reconnue dans sa généralité, constatée dans un grand nombre d'espèces et, par conséquent, dégagée des motifs d'erreur inhérents aux appréciations fragmentaires.

On peut se demander ce que la conception de l'interprétation que nous venons d'exposer et qui est celle de la période logique, a de particulièrement juridique.

Le procédé qui part de l'observation pour s'élever d'une généralisation à une généralisation plus concentrée, est un procédé de logique universelle; on l'emploie également, par exemple, en histoire naturelle. Ainsi l'interprétation logique n'acquiert une apparence juridique que par la matière à laquelle elle est appliquée.

Mais si la logique est uniforme dans toutes les sciences, à quoi bon l'étudier à propos de chacune en particulier? Pourquoi s'occuper de l'interprétation du droit si elle n'est qu'une application de la logique?

Voici ce que l'on peut répondre à cette objection : Certes, pour être conduites avec justesse, les opérations de la pensée

sont soumises à des conditions inflexibles et générales, mais il n'en est pas moins vrai que le raisonnement prend des formes appropriées aux matières qu'il traite; chaque science a ses procédés familiers; leur étude facilite la pratique; ils sont d'un secours d'autant plus grand que la culture du praticien est moindre; ils aident à raisonner exactement, dans un ordre de choses déterminé, ceux dont la pensée n'est pas intimement formée aux sévérités du raisonnement scientifique.

La connaissance de la logique ne saurait d'ailleurs dispenser de l'étude de l'interprétation.

La logique traite des formes du raisonnement; elle indique quelles sont les opérations de la pensée et les conditions de validité de ces opérations; elle dit comment il faut chercher les vérités par l'induction, comment il faut les systématiser, comment il faut les utiliser par la déduction. Chacune de ces opérations est conçue dans sa nature purement abstraite et comme s'appliquant à l'universalité des matières. La logique est une; elle domine toutes les autres sciences; ses principes s'appliquent à toutes et sont établis sans considération de leur objet particulier.

Les diverses sciences sont formées d'un ensemble de propositions que l'on a reconnues exactes, c'est-à-dire que les assertions qu'elles renferment ont été éprouvées. L'origine de ces vérités gît dans les observations et les expériences faites sur la réalité. Une fois découvertes, elles servent à la fois par les applications pratiques dont elles sont susceptibles et par la preuve qu'elles constituent pour les propositions nouvelles que l'on parvient à y rattacher. Chaque science particulière met de l'ordre dans les données pratiques recueillies.

Elle use des procédés de la logique; celle-ci dirige la conduite de la pensée, mais la substance même du raisonnement, la matière à laquelle il s'applique ne peut pas être fournie par la logique.

Si donc on s'avisait de dire : l'interprétation est la recherche du droit ; le droit est le système de la volonté du législateur ; par conséquent, quiconque possède les notions logiques relatives à la façon de systématiser sait interpréter, — si l'on disait cela, on se tromperait.

Car, pour systématiser la volonté du législateur, il faut recourir à des connaissances issues de l'observation : il faut, en effet, découvrir d'abord les diverses pensées du législateur sur des objets distincts. Pour cela, il est nécessaire de savoir quels éléments contiennent l'expression de la volonté que l'on cherche ; le texte, en effet, n'est pas le seul ; il y a, en outre, les travaux préparatoires, l'usage, etc. Quand on a ainsi obtenu un certain nombre de notions, on ne peut en faire un emploi judicieux que si l'on a reconnu leur importance respective.

Ce sont là autant de problèmes concrets dont la solution est indispensable pour la reconstruction de la pensée ; l'étude des procédés qu'ils comportent fournit une série de préceptes qui sont les règles de l'interprétation.

16. — Toute science envisage certaines hypothèses de fait auxquelles elle rattache des conséquences reconnues exactes.

L'interprétation logique envisage les expressions de la volonté et y rattache des affirmations relatives à la nature de la volonté.

Du moment que l'on ne regarde plus le droit comme résidant dans la lettre, mais dans la volonté, le texte perd son empire absolu. En effet, nous l'avons vu, l'expression formelle de la volonté est souvent affectée par les circonstances auxquelles son auteur a pensé et s'est implicitement référé. Il s'ensuit que ces circonstances renseignent sur la volonté, on peut même dire qu'elles en constituent partiellement l'expression.

Celui qui recherche la volonté doit donc étudier ces expressions d'ordre secondaire. La rédaction du texte a pu

être influencée par l'existence d'un usage bien assis, par la doctrine d'auteurs ayant écrit sur la matière, par les travaux préparatoires où la pensée s'est souvent manifestée d'une façon développée.

L'ensemble de ces éléments doit servir à la construction de la pensée.

Parmi eux le texte, étant volontairement destiné à traduire la pensée, possède le plus d'importance ; néanmoins il n'est, comme les autres, qu'un facteur de la systématisation.

C'est par un abus véritable qu'on lui conserve, dans la façon ordinaire de raisonner, une situation privilégiée et que tous les autres éléments auxquels on recourt ne paraissent avoir d'utilité que pour rectifier quelque peu les données du texte. Ainsi l'on dit communément, et suivant le cas, qu'un texte a été « interprété par » l'usage, les travaux préparatoires, la tradition historique. Cela veut dire simplement que, pour arriver au sens, on a fait une construction où entrent, à côté du texte, soit l'usage, soit les travaux préparatoires, soit la tradition.

17. — Les vérités qui servent à l'interprétation sont souvent nommées « arguments légaux », dans le langage de l'école.

Une proposition mérite le nom d'argument lorsqu'elle est employée pour établir la justesse d'une autre proposition.

L'argument est ainsi l'une des prémisses du syllogisme auquel se réduit tout raisonnement.

Il existe des arguments logiques, c'est-à-dire de nature telle qu'ils peuvent être appliqués à toutes les idées ; leur office est de montrer chacune d'elles sous ses différentes faces ; ils font apparaître la relation existant entre les divers points de vue auxquels on peut envisager un même objet. Constitue, par exemple, un argument logique la proposition suivante : « Ce que l'on affirme d'une chose peut être nié du contraire de cette chose. »

Outre les arguments logiques utilisables dans toutes les sciences, il existe des arguments propres à chacune. Ce sont les vérités particulières de cette science.

Il ne faut établir aucune distiction entre les arguments légaux et les règles de l'interprétation logique.

Les arguments légaux sont des principes qui formulent les rapports entre l'expression connue et la pensée de son auteur, pensée que l'on regarde comme constituant le droit.

Lorsque l'on dit, par exemple, que l'accessoire suit le principal, on entend formuler la vérité suivante : quand une expression parle du principal, la pensée comprend l'accessoire. De même, l'argument *a contrario* affirme que l'expression ne visant qu'une espèce d'un genre exclut, dans la pensée de l'auteur du texte, toutes les autres espèces de ce genre.

De même encore l'argument *a fortiori* signifie que l'expression affirmant une conséquence d'une hypothèse donnée dénote, chez celui qui a parlé, la pensée d'affirmer une conséquence semblable pour une hypothèse moindre.

Les divers arguments utilisables en droit sont connus depuis longtemps. Les jurisconsultes romains les avaient trouvés et formulés, le plus souvent incidemment, à propos des espèces qu'ils résolvaient.

Ces vérités étant susceptibles d'application générale, on les recueillit et elles devinrent les adages de l'interprétation : ils ne sont aujourd'hui ignorés d'aucune personne quelque peu versée dans le droit. Le catalogue en a été dressé maintes fois et notamment par H. Spruyt, Substitut du Procureur général à la Cour de Bruxelles, qui en a fait un petit ouvrage intitulé : « Introduction à la dialectique légale » (1814). Voici la liste qu'il en donne, en leur gardant les dénominations latines encore à la mode il y a un siècle : arguments « ab ordine ; a definitione ; ab etymologia ; a vulgari usu loquendi ; a generalitate ; a contrario sensu ; a subjecta materia ; ab exceptione ad regulam ; a simili ; a pari ; a fortiori ; a veri-

simili; a contrariis; a correlativis; ab absurdo; a ratione legis stricta; a ratione legis ampla; a cessante ratione; a superfluitate; ab auctoritate; ab impossibili; ab usitato; ab æquipollentibus ».

D'autres auteurs tels que Mailher de Chassat (2e éd. 1836) et Delisle (1849) ont analysé ces règles et réuni des exemples d'application.

18. — Le système logique, tel que nous venons de le retracer, présente de graves inconvénients; tout juriste vivant en contact avec le monde a eu l'occasion de les ressentir.

Mais il ne suffisait point de les subir et de s'en plaindre par occasion; il importait, au point de vue de l'appréciation des procédés d'interprétation suivis et, éventuellement, des améliorations à y apporter, de reconnaître avec rigueur la véritable nature et la véritable cause du mal. C'est l'honneur de M. Gény d'avoir donné à la question cette ampleur, et d'avoir établi d'une façon définitive la critique des errements traditionnels (1).

Les idées personnelles qu'il a proposées sur la méthode, tout en étant originales et puissantes, ont été moins généralement acceptées et ce domaine d'investigations reste ouvert. Mais sur la partie « destructive » de son entreprise, il n'y a plus qu'à le suivre. C'est ce que nous allons faire, nous réservant seulement d'examiner ensuite quelle est l'origine des abus signalés.

Ceux-ci sont au nombre de deux; ils consistent à donner d'une part à la loi, d'autre part aux principes élaborés par construction, une valeur qui ne leur appartient pas naturellement.

La première erreur consiste à croire que la loi contient tout le droit, c'est-à-dire qu'elle fournit le régime complet de chaque matière qu'elle traite.

(1) François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.* (1899.)

Rien ne justifie ce dogme; s'il a pu naître, c'est à cause de l'impression produite par la codification, phénomène qui restera, au point de vue juridique, la caractéristique la plus générale du siècle dernier.

M. Gény, qui a limité son examen de la méthode à l'intérêt qu'elle présente pour le droit civil français, a étudié quelles étaient les dispositions d'esprit des auteurs du Code Napoléon. Bien que l'illusion de faire une œuvre se suffisant n'eût été nulle part plus excusable que chez eux, ils ne l'ont pas nourrie; leur œuvre ne les a pas éblouis; elle a ébloui les commentateurs.

L'opinion d'après laquelle le droit tout entier est contenu dans la loi influe nécessairement sur la manière dont on use de celle-ci pour la solution des cas particuliers.

Les articles de loi en eux-mêmes ne fournissent qu'un faible contingent de préceptes juridiques si l'on compare leur nombre à la variété des espèces qu'il s'agit de régler. Néanmoins, puisque l'on admet à priori que la loi renferme toutes les solutions désirables, il suffira à l'interprète, pour en tirer celle qu'il lui faut, de dépenser une somme suffisante d'ingéniosité. C'est ce qui lui coûte le moins.

Il rapprochera donc les diverses dispositions de la loi, il les combinera, il amplifiera ou restreindra leur portée, il argumentera sur leurs concordances et leurs différences, il poursuivra à outrance la recherche de la volonté, usant pour l'établir, lorsque c'est nécessaire, des plus fragiles indices. Il ira jusqu'à attribuer des intentions au législateur; il se basera sur des présomptions que bien souvent lui-même aurait trouvées dénuées de toute valeur, si elles ne semblaient étayer ses opinions personnelles. En un mot, il appliquera aux textes toutes les ressources de la logique.

La loi est, de la sorte, mise à la question; on veut lui arracher les réponses qu'elle possède, car on est sûr qu'elle les possède; la même conviction conduit à ne chercher

ailleurs que très accessoirement : la loi, et la logique appliquée à la loi, voilà ce dont on a surtout besoin. La coutume apparaît comme dépourvue de toute espèce de rôle (pour M. Gény, c'est un grief contre le système logique) ; l'équité n'est prise en considération que subsidiairement et pour expliquer l'intention : on suppose que « le législateur n'a pu vouloir méconnaître les nécessités pratiques de la vie ou l'évidente équité » (p. 40).

La fiction que contient le principe traditionnel et l'inexactitude des conséquences qu'il entraîne apparaissent à une critique attentive.

Quand même un législateur aurait l'illusion d'enfermer entièrement dans ses formules la vérité juridique relative à une matière donnée, la nature des choses serait prompte à lui dessiller les yeux et à lui faire admettre que toute la prudence humaine ne saurait épuiser les possibilités. D'autre part, en vertu de son essence même, l'intention du législateur se limite à l'objet direct de sa pensée.

Il en résulte que les intentions prétendument déduites de celles qui ont reçu une expression formelle ne sont que des intentions supposées ; quand on les accueille, on ne respecte qu'en apparence la volonté du législateur ; en réalité, on lui attribue les siennes propres.

La logique, qui paraît un gage de sécurité, en ce qu'elle rattache la solution d'une manière régulière à la base légale, offre des ressources trop multiples et conduit à des résultats trop variés pour que l'on puisse s'y confier : elle permet d'imputer au législateur ce que l'on veut ; en admettant toutes ses conséquences, on risque de tomber dans un subjectivisme d'autant plus intempérant que, sous son couvert, l'on s'y croit, de bonne foi, autorisé ; on s'imagine avoir donné leur part aux exigences scientifiques, du moment que ce semblant de barrière est respecté.

Afin de ne pas céder à ces dangereuses erreurs, il importe

d'écarter la fiction et de n'admettre que des vues sincères ; il importe de reconnaître que la loi est incomplète, qu'elle ne satisfait point à tous les besoins sociaux, qu'elle n'en suit point d'un pas égal les transformations ; il importe de limiter son champ à son étendue effective et de ne pas s'ingénier à l'accroître d'une façon artificielle ; il importe, enfin, de recourir à des sources de droit autres que la loi, afin de combler les lacunes que la notion réduite et rectifiée de celle-ci laisserait subsister dans le domaine juridique.

Le second grief formulé par M. Gény contre la méthode traditionnelle, c'est l'abus des constructions.

Jhering définit la construction : « une tentative de la science pour expliquer rationnellement des dispositions positives ».

Nous avons dit que l'un des procédés de l'interprétation logique est l'établissement de principes : on analyse les préceptes pratiques de façon à élaborer des règles plus générales, à qui leur compréhension plus large assigne une forme abstraite. En soi, cette manière de faire n'a rien que de scientifique : il est légitime de généraliser, d'édifier des systèmes et, ultérieurement, de tirer des principes acquis de la sorte toutes leurs conséquences ; le danger est seulement de ne pas accomplir avec justesse ces diverses opérations. S'il fallait établir une distinction entre la construction et le principe, on pourrait dire que la construction est une pyramide de principes achevée et poussée jusqu'à son sommet.

M. Gény donne, nous semble-t-il, au terme « construction » un sens s'écartant de celui qu'on lui assigne ordinairement.

Pour cet auteur, les constructions méritent le nom de principes lorsqu'elles demeurent en connexion étroite avec la réalité ; elles conservent plus exactement le nom de constructions lorsque l'abstraction s'exerce d'une manière plus audacieuse et perd pied, si l'on peut ainsi parler. Il arrive en effet

que, sous couleur d'user de l'abstraction, l'interprète s'attache à un « élément idéal dépourvu de tout contact avec la nature et la vie », et crée un principe qui n'est pas en relation réelle avec les prescriptions dont il prétend le dégager. Ce phénomène se présentera tantôt parce que l'interprète, ne s'en tenant pas fermement à ses bases, aura trop suivi son imagination; tantôt (et ce sera de loin la cause la plus fréquente de l'erreur) parce que, parti de la réalité, il aura cependant attribué aux résultats où il est arrivé une valeur trop absolue.

Dans ce dernier cas, l'abus consiste en ce que, le principe une fois élaboré, on le détache des préceptes pratiques dont il est issu; on le dote d'une existence indépendante et d'une valeur générale; on objective ainsi des « produits de la pensée pure »; « on est tenté d'oublier leur nature essentiellement subjective et de leur attribuer une réalité qui leur manque » (p. 172). On donne un caractère de nécessité à ce qui est simple supposition. Si l'on s'autorise de la sorte à objectiver et à rendre absolu ce qui, de sa nature, est subjectif et relatif, c'est que l'on croit à des vérités juridiques aprioristiques : on accueille la conception de principes existant véritablement dans le monde des idées et dont les vérités tangibles ne sont que des applications.

Dès lors, lorsque l'on abstrait d'une série d'articles de loi quelque principe général, au lieu de voir en lui, comme il le faudrait, la représentation mentale d'un fragment de réalité, on s'imagine avoir atteint l'une des catégories fondées en raison et traduisant l'immuable nature des choses.

Les préceptes pratiques ne seraient donc point la substance et la source du principe que l'on en peut tirer; ils seraient seulement l'occasion de le découvrir. Cette opinion est une fiction nouvelle. On soutient que le travail subjectif auquel on s'est livré a conduit à la découverte de vérités objectives; mais, en réalité, ce système revient à conférer une valeur objective aux créations personnelles.

On veut encore davantage : un précepte fondé en raison peut ne pas être juridiquement obligatoire; afin de revêtir de la sanction légale les conceptions propres de l'interprète, il faut donc trouver le moyen de les attribuer au législateur : on y arrive en prétendant que les conceptions rationnelles se sont imposées à lui; n'en a-t-on pas la preuve dans le fait qu'on arrive à les reconstituer par le seul examen des prescriptions légales?

Ainsi, un artifice, fort simple en soi, mais exigeant cependant le degré de foi ingénue que comporte l'illusion, donne le caractère de vérités à de simples opinions.

Pour acquérir la certitude qu'en effet les constructions ne sont que des opinions, il suffit de la remarque que voici : c'est que parfois plusieurs concepts sont également susceptibles d'établir une liaison entre les prescriptions légales envisagées. Chacun d'eux n'est ainsi qu'un moyen de justifier, avec plus ou moins de bonheur, un ensemble de prescriptions; chacun d'eux n'est vrai que dans la mesure où il rend compte de ces prescriptions; aussi, lorsque quelques-unes de celles-ci sont remplacées par d'autres ou que des règles supplémentaires sont édictées, il arrivera que le système lui-même et le principe supérieur qui le résume devront être modifiés.

Attribuer une valeur abusive aux constructions a été l'erreur commune des interprètes classiques du Code civil. Elle a deux conséquences principales.

La première est de faire regarder le nombre des catégories juridiques comme limité : il n'en peut être autrement puisque les principes sont immuables; ajoutons que la loi contenant tout le droit, la loi doit suffire à la détermination de tous ces principes.

La seconde conséquence est que, les catégories ayant valeur absolue, on croit pouvoir raisonner sur elles avec une sécurité parfaite. On voit dans la logique déductive le procédé

convenant à la mise en œuvre du droit : les conceptions abstraites permettent de systématiser les règles isolées et se prêtent à une suite indéfinie de conséquences; ces conceptions expliquent les solutions écrites et justifient les solutions nouvelles auxquelles elles servent de sources.

Quand on critique cette manière de voir, on ne prétend pas qu'il faille condamner l'usage de la construction; elle peut être une aide précieuse pour l'élaboration de règles nouvelles; les déductions auxquelles elle conduit constitueront souvent des solutions exactes. Mais le danger apparaît quand on attribue aux principes une valeur excessive; quand on les tient pour des certitudes parfaites, quand on s'imagine en conséquence qu'il suffit de partir d'une de ces bases supposées démontrées et indubitables pour arriver à des solutions exactes; en un mot, quand on fait de la construction et de la déduction, qui en est le complément naturel, un procédé pour découvrir des réalités objectives.

Par contre, on évitera l'erreur si l'on se borne à reconnaître aux systèmes la valeur de conceptions subjectives, et aux solutions que l'on en tire celle de simples hypothèses. La construction prend alors le caractère d'une invention destinée à expliquer, à ordonner, voire à féconder une matière; elle est un moyen dont il importe d'user avec mesure; il faut être prêt à abandonner une construction donnée aussitôt qu'elle ne cadre plus avec le droit tel que le révèlent les exigences de la pratique; son utilité dure aussi longtemps que sa connexion avec le droit; quand les besoins sociaux se modifient et que le droit qu'ils réclament n'est plus compatible avec le système élaboré, c'est le signe que celui-ci a vécu; il avait pour raison d'être de favoriser l'application des règles de droit souhaitables; cette raison d'être disparaît quand la construction ne pourrait plus que sacrifier les exigences de la réalité.

Il faut convenir que la construction, au sens où M. Gény

prend cette notion, sera peu fréquente ; car elle suppose que l'on quitte le ferme terrain des réalités, ce qui n'est pas le cas ordinaire. Observons, en effet, que le procédé est le même pour élaborer les principes et les constructions. M. Gény le reconnaît d'ailleurs. « Assurément, dit-il, il n'est pas bien facile de séparer toujours ces pures conceptions de l'esprit, étrangères à la réalité, matériaux de constructions tout idéales, des principes basés sur les éléments substantiels de la vie, et représentant les réalités elles-mêmes, exprimées en une forme universelle, au moyen d'opérations intellectuelles assurément analogues, sinon identiques, aux précédentes » (p. 172).

Dès lors, il nous semble que le système ne sera qu'exceptionnellement le fruit d'une imagination trop libre.

Aussi bien la subjectivité complète dont M. Gény fait — on vient de le lire — la caractéristique des constructions aurait beaucoup de peine à s'exercer. La pensée de l'interprète ne se meut pas dans un monde qu'elle crée ; elle s'applique à des réalités, et celles-ci la maintiennent dans de certaines bornes. La notion suprême, en laquelle se concentrent les divers principes d'une matière, ne perdrait-elle pas tout caractère scientifique si elle n'était issue de toutes les vérités inférieures qui la supportent et qu'elle doit expliquer?

Aussi, la plupart du temps, le résultat de l'abstraction sera-t-il ce que M. Gény appelle un principe en opposant cette notion à celle de construction. Et c'est bien parce qu'il en est ainsi qu'il peut attribuer aux constructions une certaine valeur : si elles étaient purement subjectives, à quoi pourraient-elles servir?

L'utilité que l'on accordera au principe sera celle que lui reconnaissait l'interprétation logique : de fournir, pour les cas nouveaux, des solutions en harmonie avec les prescriptions existantes et d'introduire de la sorte une certaine stabilité dans les vues directrices du droit.

L'emploi de la construction, prise dans ce sens général, semble donc hautement recommandable.

La réelle difficulté consiste à garder le procédé dans de justes limites; et il est vrai de dire que, si l'on s'en tient aux vues de la méthode logique, on peut trouver malaisé de reconnaître dans quels cas l'abstraction demeure effectivement en relation avec la réalité.

On verra que nous conservons, quant à nous, un rôle à la construction; mais afin d'échapper aux dangers qu'elle présente, nous abandonnerons le point de vue logique; ainsi nous tâcherons d'unir le mérite du procédé à la justesse de son application.

Les deux caractéristiques de la méthode traditionnelle signalées par M. Gény reviennent, en somme, à dire que le droit est ramassé tout entier dans l'intention du législateur: en effet, les constructions sont élaborées à l'aide d'éléments que l'on regarde comme des expressions d'intention.

Cette idée maîtresse a des conséquences pratiques de grande importance : elle attache à la fois le droit et l'interprète à l'époque où la loi est née.

Le droit est figé dans les formes qu'il revêtait à ce moment; il perd toute espèce de souplesse; le juge est dépourvu de toute indépendance dans les détails d'application; l'heure où le droit a été formulé par le législateur est aussi celle où il a cessé de progresser; et les règles écrites empêchent de nouvelles règles de se produire spontanément.

Non seulement l'interprétation voit ainsi tracer autour d'elle un cercle qu'elle ne peut franchir, mais la législation elle-même, envisageant comme fondés en raison les principes dégagés des lois antérieures, n'ose pas y contredire de peur de détruire l'harmonie des diverses parties du droit.

Ne parlons que de l'interprète : il se trouve contraint de rattacher aux vues anciennes les questions les plus neuves;

trop souvent il sera conduit de la sorte à forcer le sens des règles écrites ou des déductions que l'on y rattache, et cependant il pourra n'arriver à résoudre l'espèce qu'imparfaitement.

En vain essaierait-on de justifier le procédé logique en alléguant la sécurité qu'il procure. Car, en vue de donner satisfaction aux besoins nouveaux, le juge est amené à dénaturer les propositions légales; une fois engagé dans cette voie, il se donne plus libre carrière qu'il n'oserait le faire s'il consultait les motifs « moraux, psychologiques, économiques, politiques, sociaux » auxquels il devrait s'adresser à défaut de règles logiques.

Telles sont en résumé les critiques adressées par M. Gény à l'École traditionnelle.

19. — Il nous semble qu'il importe d'aller plus loin et de nous demander quelle est la cause des erreurs où l'on est tombé.

A notre sens, elle git dans le caractère abstrait de la loi. Loin de notre pensée de vouloir déprécier l'abstraction.

Son office et son mérite consistent à démêler, dans la multiplicité des aspects que présentent des choses distinctes, ceux qui sont assez saillants pour servir à caractériser des classes : grâce à l'abstraction, il est possible de réunir un grand nombre de cas dans une même formule et de les traiter simultanément.

Ces qualités, qui rendent l'abstraction précieuse, sont aussi l'origine de son imperfection.

En effet, dans une proposition abstraite, les êtres ne figurent point avec l'intégralité de leurs attributs, mais seulement par quelques-uns d'entre eux. Les notions exprimées abstraitement sont fatalement présentées d'une manière incomplète. L'abstrait est irréel.

Pascal, traitant de l'Esprit géométrique, conseillait de suppléer toujours mentalement « la définition entière aux

termes courts que l'on emploie pour éviter la confusion que la multitude des paroles apporte ».

Cette recommandation, faite à propos des noms communs, — qui sont le produit le plus simple de l'abstraction, — est aussi de mise pour les propositions générales.

Il faudrait, pour connaître la véritable portée d'une proposition, remplacer l'expression par les réalités qu'elle a voulu exprimer.

Au lieu de cela, on se laisse trop souvent aller, parce que c'est plus facile, à regarder la proposition comme équivalant à la réalité : c'est l'écueil de l'abstraction. On risque alors de comprendre à tort certaines espèces dans le champ de la proposition; elles y entrent à la faveur de l'imprécision de l'abstraction; en effet, elles peuvent présenter les caractères qui ont servi à établir la classification et, à côté de ceux-ci, d'autres encore qui devraient les faire ranger dans une classe différente.

Ainsi les propositions abstraites égarent, à cause de leur généralité, sur l'étendue de leur compréhension.

De là, on arrive à croire, d'un côté, que l'on peut tirer de ces propositions par argumentation la solution de toutes les espèces; d'un autre côté, que ces prescriptions sont exactes dans toute leur étendue, d'une manière absolue, et peuvent donc être prises comme point de départ certain, à la fois pour les déductions et pour les constructions.

La vérité est au contraire que, si l'on use de prescriptions abstraites, ce doit être toujours sous le bénéfice d'y apporter éventuellement des exceptions. Sinon le raisonnement pourrait aboutir à des résultats impeccables au point de vue logique et faux dans la réalité; de la même manière que l'on combinerait savamment des expressions algébriques représentant des données inexactes. « Plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur. »

Le point important est donc d'établir les bases des déduc-

tions; l'œuvre du raisonnement réside avant tout dans l'élaboration des propositions générales et dans leur exacte délimitation.

La déduction n'apparaît, comme procédé caractéristique, que dans les sciences exactes, celles où les données élémentaires sont indubitablement vraies, parce qu'elles sont elles-mêmes des créations de l'esprit. Il en est ainsi, par exemple, dans les mathématiques : la réalité ne présente ni une ligne droite, ni un cercle parfait, ni un nombre.

Si l'on transporte ce procédé dans les sciences morales, l'emploi qu'on en fait est abusif dans bien des cas. Dans ces sciences-ci, les bases ne possèdent que rarement une vérité absolue et la déduction ne peut donc leur être appliquée mécaniquement.

20. — L'usage excessif de la logique a dominé à certaines époques de la pensée; la scolastique en constitue la doctrine.

Comme il existe une scolastique logique, il existe une scolastique de l'interprétation.

Elle ne s'enquiert pas de la portée des éléments; elle les combine mécaniquement, aveuglément.

Elle multiplie les arguments. Elle s'applique à rechercher dans les espèces une diversité très grande de nuances et à en fixer les caractères distinctifs; à chacune de ces classes, elle attache des conséquences spéciales.

De la sorte, les préceptes de l'interprétation peuvent croître en nombre et se subdiviser indéfiniment.

Les problèmes qu'elle examine finissent par n'avoir plus, pour les spécifier, que des traits sans signification réelle; à mesure qu'on multiplie les catégories, les caractères deviennent moins saillants et l'application, par conséquent, plus difficile; les règles finissent par être vaines; on tombe dans la subtilité.

L'appréciation individuelle des faits vaut mieux que le recours à des préceptes de ce genre; elle donne plus de

chance d'exactitude que la tentative de ranger sous de menues règles toutes les conjonctures imaginables.

Cette subdivision excessive est provoquée par le désir de diminuer autant que possible les inconvénients de l'abstraction : en multipliant les règles, on tend à supprimer pour un plus grand nombre de cas l'incertitude au sujet de celle qui convient.

Mais ce remède est de même nature que le mal ; les nouvelles règles sont abstraites comme les précédentes ; les inconvénients des premières sont donc seulement atténués et se retrouvent dans les nouvelles ; d'autre part, outre le danger qu'entraîne la minutie dans le détail, le grand nombre des prescriptions leur enlève le meilleur de leur utilité pratique, qui est de recéler sous un petit volume de nombreuses solutions.

Enfin, une réglementation extrême du procédé enlève toute espèce de liberté à l'appréciation personnelle.

Aussi le goût immodéré de l'abstraction et de la méthode logique atteint-il son apogée aux époques où l'esprit est plus défiant vis-à-vis de ses forces et par là-même moins puissant : le moyen âge par exemple.

21. — Ce penchant s'accompagne toujours de respect pour le texte, qui est la plus solide des autorités ; et inversement un respect scrupuleux du texte a pour conséquence régulière d'engendrer l'abus de la logique.

Ce phénomène est apparu plusieurs fois avec netteté.

Ainsi tant que dura le règne posthume du droit romain, il fallut nécessairement attribuer une importance considérable aux textes puisqu'ils étaient le plus sûr témoin de la volonté créatrice du droit ; les glossateurs furent d'immodérés logiciens ; ils pouvaient d'autant moins éviter l'écueil que la sincérité du texte était pour eux une préoccupation capitale : ils n'en avaient que des copies mutilées et pleines d'erreurs ; ils devaient le corriger, le purifier des interpola-

tions, le rétablir. Il était ainsi lui-même un inépuisable sujet de controverse.

Après le mouvement de codification qui marqua les débuts du siècle dernier, le texte fut revêtu d'une autorité qui lui manquait du temps des Coutumes. Le bienfait que l'on attendait de la rédaction de Codes était une certitude plus grande dans l'indication du droit. L'esprit de l'œuvre semblait donc réclamer la soumission au texte et à la discipline des déductions; elle l'entraina en effet.

Citons enfin l'exemple des juristes religieux. De tous les hommes, les théologiens sont ceux qui discutent le moins leurs autorités. C'est pourquoi ils ont, de tout temps, poussé le plus loin les subtilités logiques. Les pontifes romains, les talmudistes, les docteurs catholiques ont la réputation d'être, de même façon, tombés dans ce travers.

22. — La science de l'interprétation est, à chaque époque, le miroir des procédés employés dans la pratique.

Aussi retrouve-t-on, dans les traités sur l'interprétation rédigés à l'époque où régnait la méthode logique, la preuve des défauts signalés plus haut. Ceux-ci y apparaissent d'autant mieux que ces livres sont l'œuvre de théoriciens, esprits à qui cette conception de la matière devait particulièrement agréer.

Ces auteurs ont renchéri sur ce que les procédés en cours avaient de factice, en compliquant l'exposé qu'ils en faisaient par des divisions purement dogmatiques.

Pour se rendre compte de ce genre de littérature, on pourra consulter l'ouvrage de Mailher de Chassat, dont la seconde édition a paru en 1836 et qui s'inspire manifestement des procédés des glossateurs. Ce travail est à la fois vague et minutieux; il manque de vues fondamentales; il montre à quoi un logicien est capable de réduire une matière qui exigerait, pour être traitée comme il convient, un esprit tout ensemble philosophique et pratique. Par exemple, s'il

parle des motifs, il les distribue en raisons de douter et raisons de décider; ailleurs, il reconnait seize cas d'interprétation extensive logique; les lois dérogatoires sont de trois espèces : 1° les privilèges; 2° les lois dérogeant à un principe rigoureux de droit naturel ou de droit positif; 3° les lois exceptionnelles dérogatoires au droit commun.

Rêve-t-on des distinctions aussi futiles?

L'ouvrage se termine par cent préceptes d'interprétation en latin.

Thibaut, connu surtout chez nous par sa controverse avec Savigny à propos de la codification, a écrit sur l'interprétation. Il rapporte que la Glose connaissait divers genres d'interprétation que l'on dénommait : corrective, expositive, médiante, stante, transférante, dictante (1), etc.

Lui-même conserve les divisions en interprétation extensive; abrogatoire absolue et restrictive; mixte; déclarative.

Aujourd'hui encore, on utilise certaines de ces expressions. Ce ne sont que des mots. Car l'on ne peut dire si l'on a procédé par voie d'interprétation extensive ou restrictive que lorsque l'opération est terminée et que l'on confronte avec le texte le sens obtenu. Ce sont autant d'aspects de l'interprétation, mais la connaissance de ces aspects ne dirige ni ne facilite l'interprétation elle-même.

Se complaire à ces stériles inventions, c'est débaucher le raisonnement et, en même temps, discréditer l'usage légitime de la théorie.

(1) *Théorie de l'interprétation logique*, traduit de l'allemand par Rittinghausen et De Sandt. Bruxelles, 1837.

TITRE II

L'INTERPRÉTATION POSITIVE

CHAPITRE PREMIER

Conception positive du Droit.

Section I. — Le but pratique est la source du Droit.

23. — A notre sens, nous l'avons dit, l'interprétation a pour mission la recherche du droit dans une espèce donnée.

Mais l'importance des textes fait que le problème peut être présenté pratiquement sous une autre forme : comme consistant à rechercher le sens du texte.

On voit ainsi dans le texte la manifestation, le signe du droit.

Or un signe ne saurait par lui-même faire connaître l'objet auquel il correspond. S'il éveille l'idée, c'est parce que la chose est déjà connue.

Cette remarque n'est pas seulement vraie pour les mots isolés, mais aussi pour les propositions.

On pourrait objecter que les termes des lois correspondent à des notions que nous possédons par notre expérience quo-

tidienne, et qu'ils renseignent ainsi sur le droit sans qu'il faille s'ingénier à le chercher ailleurs.

Cette observation tombe si l'on considère que l'interprétation a lieu lorsque l'expression est inexacte ou insuffisante, lorsque le signe n'est pas adéquat à la chose signifiée ou bien lorsque l'on admet par hypothèse qu'il en est ainsi, afin, précisément, de vérifier le rapport entre l'idée et le mot.

Il faudra donc, pour interpréter un texte, tâcher de reconnaître le droit en lui-même.

24. — L'interprétation logique cherchait la réalité juridique dans l'intention du législateur.

Elle donnait une importance souveraine aux manifestations de sa volonté; on n'était sûr de respecter celle-ci et de rester dans le droit qu'en édifiant des constructions abstraites sur les données que l'on possédait et en leur appliquant les arguments logiques.

L'idée que le droit est une création spontanée du législateur n'a plus cours aujourd'hui; elle a fait place à une conception réaliste.

Montesquieu a défini les lois : « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ».

On peut préciser cette définition en disant, comme M. De Greef (*Lois sociologiques*, p. 45) : « les lois sont les rapports constants de similitude et de succession qui existent entre les phénomènes de l'univers, inorganiques, organiques et superorganiques ou sociaux ».

Cette notion de la loi en général est exacte dans tous les domaines, et notamment, dans le domaine juridique, en ce qui concerne les « lois » au sens restreint.

Sauf les cas de prescriptions qui seraient le fruit d'une aberration d'autorité, il n'y a rien d'arbitraire dans la connexion existant entre l'hypothèse et le dispositif; elle dérive de la nature des choses; le législateur n'a fait que la constater et la consacrer.

C'est si vrai que, lorsqu'il se trompe dans sa perception de la nécessité, ou bien qu'il essaie de faire violence à la succession spontanée des hypothèses et des actes, il en résulte un malaise social; pour y échapper, on essaie de tourner la loi; si l'on n'y parvient pas, on la bat directement en brèche, quelquefois en usant de la force brutale.

L'existence « réelle » du droit est particulièrement sensible dans les cas où la loi positive est muette. Malgré ce silence, le juge tranche la question qui lui est soumise. Ce qu'il dit est du droit. D'où cela vient-il? Est-ce à cause de la formule exécutoire dont il munit sa sentence? Assurément non : c'est parce que son opinion est, du moins on le suppose, conforme au droit naturel.

Cette expression « droit naturel » s'entend nécessairement dans une acception tout autre que celle qu'on y attribuait jadis et qu'y attribuent encore les irréconciliables de la métaphysique. Le droit naturel consiste, pour ceux-ci, en un certain nombre de principes qui nous sont fournis par la raison et qui servent d'armature à l'organisation des matières juridiques. A côté de ces principes généraux, il existe des règles qui, d'après eux, relèvent simplement du droit positif, c'est-à-dire qu'elles sont issues de l'appréciation du législateur.

Cette conception méconnaît l'origine pratique des prescriptions juridiques.

Cherchant la source des principes dans la raison, elle est amenée à les regarder comme immuables; par là, elle entrave leur libre évolution. D'autre part, les prescriptions de détail, qui forment cependant le plus grand nombre, paraissent abandonnées à l'arbitraire du législateur.

Si l'on place, par contre, la source du droit dans les exigences pratiques, on peut en faire découler indistinctement les règles les plus générales et les solutions d'espèce; le lien qui attache le commandement légal à l'hypothèse est de

même nature et également fort dans tous les cas; seulement certaines prescriptions ont, à travers l'histoire, une permanence plus considérable que les autres à cause de leur relation plus intime avec les caractères fondamentaux de la nature humaine et de la nécessité d'user des richesses de la terre.

Mais les règles les plus minimes, organisant les institutions les plus éphémères, sont des lois au sens physique du mot. L'existence successive, au cours des âges, d'institutions opposées, comme le communisme et la propriété privée, la promiscuité et la famille, n'atteint en rien ce principe.

Loin de voir dans cette diversité la preuve que la vérité humaine est toute relative, il faut y reconnaître le jeu régulier des forces sociales.

Les circonstances matérielles — état des connaissances et des inventions, état économique — diffèrent beaucoup d'époque à époque; les conséquences de ces situations sont différentes aussi. Dans chaque cas, la suite attachée à un fait est légitime et vraie. C'est pour demeurer vraie qu'elle change avec ses conditions; sa vérité peut même être qualifiée d'absolue, en ce sens que des conditions identiques amèneront régulièrement une suite identique.

25. — Il existe donc des réalités juridiques naturelles. Pour les découvrir, il est nécessaire de reconnaître le domaine exact du droit, de se pénétrer intimement de son essence.

Le droit est l'organisation de l'utilité sociale.

Il rend obligatoires les actes qui sauvegardent et assurent le bonheur public.

Sa mission est toute pratique. Il régit les actions des hommes.

Or toute action est déterminée par son but.

Le droit est donc issu de l'idée du but à atteindre : c'est elle qui en détermine tout le contenu.

Bentham avait du droit cette conception utilitaire. Le seul

jurisconsulte peut-être de l'Époque contemporaine qui puisse être placé au même rang que lui, Jhering, a consacré un ouvrage : *Der Zweck im Recht*, à développer le même point de vue (1).

« L'idée maîtresse de cet ouvrage, dit-il dans la préface (non traduite), consiste à soutenir que le But est le créateur de tout le Droit, qu'il n'existe point de règle juridique qui ne doive son origine à un but, c'est-à-dire à un motif pratique. »

Il en est ainsi même pour les prescriptions les plus générales et les plus durables du droit : celles, avons-nous dit, que l'on range sous la dénomination de droit naturel.

Il importe d'y insister, car c'est à leur propos que l'erreur est la plus commune.

Si certaines institutions, comme la famille, la propriété privée, la force obligatoire des contrats, règnent aujourd'hui et depuis longtemps d'une façon générale, c'est simplement la preuve qu'elles sont, en effet, en connexion avec notre nature et avec une phase millénaire du développement social; mais ce n'est pas un motif pour se laisser illusionner, pour leur attribuer une existence rationnelle et impérissable et pour oublier leur origine pratique.

A plus forte raison faut-il assigner une source pratique aux adages et principes du droit, règles abstraites qui ne sont que la condensation de règles de détail.

26. — Le droit emprunte donc son origine au But.

Le but, envisagé comme source des moyens qui le réalisent, prend le caractère de cause de ces moyens ou, pour employer l'expression philosophique, de cause finale.

On distingue, en effet, deux sortes de causes : la cause efficiente, qui est l'agent dont l'énergie amène une création;

(1) Traduction française par M. de Meulenaere sous le titre de : *L'Évolution du droit.*

et la cause finale, qui est le résultat en vue duquel cette création est opérée.

Une règle de droit peut se décomposer en deux éléments : l'hypothèse, qui formule une circonstance de fait ; le dispositif, qui constitue la conséquence attachée à l'hypothèse.

Le fait exprimé par l'hypothèse est la cause efficiente de l'acte exprimé par le dispositif.

Quant à la cause finale de toute règle légale, elle git dans le bien de la société. Celui-ci n'est autre chose que la situation attribuant au plus grand nombre possible d'individus, la plus large expansion de leur personnalité.

Les législateurs ne se sont pas toujours inspirés d'une conception nette de cette idée.

Sans doute, il leur était impossible de placer le but de la loi ailleurs que dans la recherche du bonheur ; mais, selon leurs théories particulières, ils l'identifiaient avec la poursuite de la richesse publique, de la liberté politique, de la gloire militaire, de l'observance stricte de règles religieuses, etc. Ils étriquaient de la sorte la notion du but véritable.

Les hommes politiques sont enclins à tomber dans ce défaut, car ce défaut même est le principe de la distinction des partis.

Celui-là seul est un homme d'État et un législateur digne de ce nom, pour qui les fins diverses de la société ne méritent d'être réalisées qu'autant que le bonheur de l'ensemble le comporte.

27. — La mission du droit est de régir l'activité humaine, de dire quelles situations peuvent être raisonnablement ou plutôt *socialement* créées dans le développement de la vie.

En effet, les conséquences d'un acte ne dépendent pas de lui seul, mais aussi de son milieu.

C'est parce que le milieu concourt à la formation du résultat que celui-ci s'ajuste à l'ensemble des circonstances

extérieures. Ainsi s'expliquent les harmonies de la nature et le mystère apparent de leurs merveilles.

Chaque création qui se produit dans un ensemble est donc la résultante de tous les éléments de cet ensemble. Elle est la résultante directe d'un fait, et indirecte des autres, en ce sens que la résultante normale d'un fait est accueillie seulement dans la mesure que lui concèdent les autres faits.

Lorsque, comme il est nécessaire pour les actes humains, on se représente à l'avance le résultat que produiront les forces combinées du fait principal et de son milieu, cette conception porte le nom de cause finale. On pourrait définir celle-ci : la représentation, à propos d'une espèce isolée, des exigences de l'ensemble qui renferme cette espèce.

En matière juridique, la cause finale sera la conséquence naturelle d'un acte, mais limitée par l'action des éléments ambiants, c'est-à-dire des nécessités sociales. Un résultat élaboré par l'activité simultanée de tous les éléments est conforme aux desiderata de tout cet ensemble; il est conforme au bien de l'ensemble; il constitue, sur un point donné, le bien de l'ensemble.

On voit par là que le bien de l'ensemble est la cause finale de tout mouvement survenant dans les parties qui le composent. La cause finale apparaît donc encore comme la façon d'envisager un tout, relativement à une partie.

La finalité est la manière dont les problèmes se posent au point de vue relatif : on envisage un résultat; tandis que la causalité efficiente est la manière dont ils se posent au point de vue absolu : on envisage les conséquences.

La science étudie les uns et les autres. Dans le domaine de la nature, elle explique les phénomènes par leurs antécédents; la finalité n'y est proposée, comme explication hypothétique, que pour des productions isolées; les lois physiques n'ont pas de finalité connue ni même supposable : elles concernent l'univers entier, dont la fin ne nous est pas

intelligible, puisque nous ne pouvons pas le concevoir sous un aspect relatif.

Dans le domaine des actions, l'explication est cherchée dans la finalité ; en effet, elles sont d'ordre pratique et ne peuvent s'envisager que dans leur relation avec l'intérêt de l'homme.

28. — C'est parce que le Droit est une science pratique qu'il est dominé par une cause finale, un but. Par opposition avec les sciences logiques dont le procédé est la déduction, les sciences pratiques peuvent être qualifiées de sciences téléologiques : elles recherchent dans les matières qu'elles traitent les buts à poursuivre et les moyens de les réaliser.

Le but de la Société est d'atteindre au plus haut degré de bonheur. Elle y parvient en imposant le respect de l'exact équilibre des intérêts; de cette façon, chacun d'eux acquiert tout le développement dont il est légitimement susceptible.

Le but nous étant connu, il nous faut examiner la manière dont il donne naissance aux règles de droit.

Supposons l'équilibre réalisé dans la Société à un certain moment. La vie amène des événements qui tantôt risquent de le troubler, et tantôt le troublent. Il faudra, pour le maintenir ou le rétablir, attribuer certaines conséquences aux faits qui se produisent : c'est l'office des règles juridiques.

Si l'on analyse avec soin les différentes étapes de la création d'une règle, on distingue les suivantes : un fait survient; il fait craindre un déséquilibre; on désire éviter cet inconvénient; on imagine la situation qu'il faudrait créer pour l'éviter en effet; on cherche dans ses connaissances expérimentales comment on y parviendrait; on découvre un procédé, on décide de l'appliquer; enfin, en exécutant l'acte, on obtient le résultat désiré.

La règle de droit ne mentionne pas tous ces points; elle se borne à indiquer la conjoncture susceptible d'amener un déséquilibre (l'hypothèse) et le fait nécessaire pour rétablir l'équilibre (le dispositif).

Précisons les diverses notions que nous venons d'énumérer.

29. — Le Besoin. — La considération initiale, c'est que l'homme tend invinciblement vers une plus grande liberté, autrement dit vers une domination plus complète sur tout ce qui l'entoure.

Le sentiment de sa limitation lui est imposé par les forces adverses auxquelles il se heurte.

Il arrive qu'il ne pourrait pas les renverser.

D'autres fois, son désir ne paraît pas irréalisable; dans ce cas, la possibilité même du mouvement provient de ce que la situation antérieure ne constituait pas un équilibre, que celui-ci doit, au contraire, être créé.

Le sentiment du déséquilibre constitue le besoin.

Le besoin est une souffrance; il est donc réel, doué d'existence objective. Cela ne veut pas dire que sa source ne peut pas être une idée, car il existe des besoins moraux comme des besoins physiques.

Quelle que soit sa nature, le besoin n'a de valeur que s'il est susceptible d'être satisfait. Sans cela, il reste sur soi-même et ne peut provoquer aucune création raisonnable.

30. — Le Motif. — Le besoin considéré dans ses rapports avec les faits qu'il provoque porte le nom de Motif.

Il importe que les conséquences de tout fait quelconque soient conformes aux exigences de l'équilibre social. Faute de quoi, il en résulte des inconvénients pour un nombre plus ou moins considérable d'individus; l'absence de la solution désirable apparaît ainsi comme une lacune dans l'ordre de choses existant.

Le besoin est le sentiment de cette lacune. Or, le besoin demande à être satisfait, la lacune à être comblée. Cette tendance constitue le motif.

Littré définit le motif : « ce qui pousse à faire une chose ». Ce qui pousse à faire une chose, ce qui *meut*, n'est rien qu'un besoin en action.

Cette force, car le motif est une force, peut être inconsciente : nous ne démêlons pas toujours les sentiments qui nous conduisent. Elle peut aussi être consciente et susceptible de se formuler en proposition. De quelle nature sera pareille proposition, quels en seront les éléments?

Le déséquilibre que cause le fait nouveau provient nécessairement de l'altération qu'il apporte à l'état antérieur. On ne pourra donc faire connaitre le besoin, et le motif qu'il crée, qu'en rapportant la situation nouvelle à l'état antérieur.

Si l'on envisage, par exemple, les mutations d'immeubles, on constate qu'elles présentent un besoin primordial : la certitude pour l'acquéreur qu'il ne sera pas évincé par quelque autre acquéreur antérieur à lui-même.

La loi positive a obvié à ce danger en édictant que les mutations immobilières doivent être rendues publiques, par leur immatriculation dans des registres spéciaux, et que, faute de cette formalité, elles ne sont pas opposables aux tiers.

Quel est le motif de cette règle, la force qui l'a fait créer? C'est que régulièrement, avant la mutation, le propriétaire jouissait d'un droit certain; la mutation risque de troubler cet état de choses; il faut le maintenir. Le motif se rattache donc à l'équilibre qui existait antérieurement et que l'on regarde comme nécessaire : il est ainsi, en fin de compte, la croyance à une exigence de l'équilibre social. Dans l'exemple précédent, on pourrait exprimer cette croyance dans les termes que voici : l'équilibre social exige que la propriété soit sûre dans le chef de celui qui s'en prévaut.

On comprendra aisément que les motifs varient suivant les temps, les lieux et les individus, puisqu'ils résultent des opinions régnantes et qui ont servi de plan à l'organisation de l'existence chez un peuple ou chez des particuliers.

En plaçant à la base du droit les motifs, on place à sa base des réalités : les opinions communes sont des faits émanés des nécessités mêmes de la vie.

Point de vue bien différent de celui qui trouve la justification des règles dans les Principes, eux-mêmes simples abstractions de règles et dénués, par conséquent, de toute valeur objective.

31. — Le But. — Le motif est le principe d'un mouvement qui tend à la disparition du besoin, à une consolidation ou à un rétablissement de l'équilibre.

Pour atteindre ce résultat, il faut créer un état nouveau, qui est le But.

Une situation qui possédera l'équilibre ou, si l'on veut, une forme de l'équilibre ultérieur : voilà ce qui constitue le But. Strictement, le but n'est donc pas un acte, c'est la conséquence d'un acte, l'état qui en doit résulter, son utilité.

Lorsque l'on conçoit le but, il n'existe pas encore objectivement; il est à ce moment un produit de l'imagination.

Il y a deux façons bien distinctes d'envisager le futur.

Dans l'une, la conformité avec les nécessités ne joue qu'un rôle secondaire; on estime que l'avenir se crée plutôt qu'il ne se subit, que la pensée peut en dominer le développement; en ce sens, la volonté mérite de préférence le nom d'intention.

Dans l'autre, l'avenir est regardé comme ayant ses exigences propres, et l'on vise avant tout à se les représenter avec exactitude; les desseins que l'on forme sont inspirés par le désir de les faire concorder avec les besoins pratiques. A cette intention réaliste convient le nom de but.

Certes, son objet sera dû à l'imagination, mais à l'imagination guidée par la considération des faits et de l'équilibre à atteindre.

Que si les besoins peuvent être imaginaires, les intentions irréalisables, le but ne mérite ce nom que lorsqu'il est pratique.

La valeur énorme du but dans l'étude du Droit résulte de ce qu'il y introduit la conscience. Pour imaginer la forme de l'équilibre futur, il faut connaître vraiment les éléments en présence.

Lorsque le but est ignoré, le motif agit cependant; il agit même quand il n'a pas trouvé sa formule; mais en provoquant les actes, il ne guide pas leur recherche. C'est là l'office du but; l'activité qu'il conduit n'a rien d'aveugle ou de désordonné; elle se concentre, devient rectiligne et sûre.

32. — Le Moyen. — Le but ne se réalise que par l'accomplissement de certains actes susceptibles d'amener la situation désirée et qui constituent le moyen.

D'après son étymologie, le moyen est un intermédiaire. Il l'est, en effet, entre la situation existante et une autre, jugée meilleure.

Cette définition du moyen en montre le caractère essentiellement relatif. Un but peut être moyen à son tour, si l'on se prend à le considérer comme un acheminement vers un état subséquent. Il n'y a qu'un but véritable et immuable parce qu'il est le dernier : c'est l'utilité intégrale ou le bonheur.

Le passage d'une situation à une autre, qui paraît plus voisine de l'équilibre, ne peut se faire que par un mouvement. Le moyen est l'acte auquel ce mouvement aboutit; il est la résultante des forces en présence.

Par exemple si un carreau de vitre est brisé dans une maison, il en résulte une situation à laquelle il faut remédier. Le moyen est que quelqu'un paiera le prix d'un nouveau carreau. L'indication du moyen désignera cette personne : ainsi, lorsque la maison est louée, c'est le locataire et non pas le propriétaire qui doit supporter la dépense.

La loi, on le sait, procède en attachant des conséquences aux faits qu'elle envisage. En réalité, ces conséquences constituent les moyens. Ceux-ci assurent l'équilibre, soit en garantissant celui qui existe, comme le font des lois pénales, soit en prescrivant les mesures destinées à rétablir l'équilibre détruit, comme, par exemple, et entre mille, l'article 1382 du Code civil.

Comment s'élabore l'idée du moyen ?

A l'aide de la connaissance du but.

Le but est la cause du moyen; aussi ne serait-il pas compréhensible qu'il ne le précédât pas chronologiquement de quelque manière; et, en effet, l'idée du but précède l'idée du moyen.

Quand on a l'idée du but, on se demande quelle succession naturelle, quelle loi, parmi toutes celles que l'on connaît, a pour second terme la situation désirable.

Le premier terme de cette succession constitue le moyen, puisque sa conséquence régulière est la situation que l'on se propose comme but.

Le but ne comprend pas seulement, à vrai dire, le point principal que l'on a en vue de réaliser, mais toute l'ambiance qu'il s'agit de respecter. Plusieurs moyens peuvent, en général, conduire au but capital, mais parmi eux, il y en a toujours un qui, aussi efficace que les autres à cet égard, amène un moindre mouvement dans le reste des événements, évite davantage les contre-coups fâcheux, tient le mieux compte du but global à atteindre et mérite, par excellence, d'être appelé le moyen.

Section 2. — La nature du but dernier dans le droit ou l'équilibre social.

33. — Le besoin et le but empruntant leur signification à la notion d'équilibre, il importe d'approfondir cette dernière.

Les hommes ont chacun des intérêts auxquels ils désirent assurer le plus large développement; ces tendances indépendantes, allant vers leur satisfaction, en arrivent à se heurter. C'est la lutte.

Elle dure jusqu'à ce que certains intérêts l'aient emporté sur d'autres, que ceux-ci acceptent leur défaite et qu'une

position de repos soit ainsi atteinte. Cette position constitue l'équilibre.

Pour qu'il puisse être question d'équilibre, deux conditions sont indispensables. La première est que tous les éléments en présence soient considérés comme faisant partie d'un seul tout; sans cela aucun rapport ne se concevrait entre eux. Le second est qu'une subordination s'organise qui assigne leur position respective à ces éléments.

Un équilibre est ainsi un système. Le Droit, qui est l'équilibre social, est un système; il figure, il consacre la hiérarchie des intérêts humains.

Par exemple, le droit exige qu'un fils dans l'aisance pourvoie aux besoins d'un père indigent. La loi estime donc que l'intérêt qu'il y a à ce que le père subsiste l'emporte sur le droit que le fils possède au fruit de son travail.

La même hiérarchie d'intérêts apparaît d'une façon plus éclatante encore dans l'impossibilité de punir une personne affamée qui aurait dérobé de quoi subsister chez le premier tiers venu : ce qui équivaut pour elle au droit de le faire.

Un droit est l'affirmation de la supériorité d'un intérêt sur un autre. C'est par abus que l'on dit : tel droit est plus fort que tel autre; en effet, puisque le droit est la consécration d'une prééminence d'intérêt, aussi longtemps que cette prééminence n'est pas constatée, les éléments que l'on oppose ne sont que des intérêts et non point des droits. L'erreur, quand on la fait, dérive de ce qu'un intérêt, qui est demeuré un simple intérêt dans un cas où on l'a opposé à un intérêt plus fort, est réellement susceptible de devenir un droit dans un cas où on le confronte avec un intérêt plus faible. Comme on le voit, par exemple, dans le rang des privilèges entre eux.

L'équilibre auquel conduit l'existence de cette hiérarchie est communément nommé : le Bien social. Ce nom et l'identité de ces notions sont parfaitement justifiés.

En effet, la position d'équilibre attribue aux divers éléments

la puissance qui leur est due, d'après les exigences du bien social : elle est ainsi l'expression du bien social.

Pour le comprendre, il faut partir d'une vérité importante : c'est que, lorsque divers éléments concourent à la formation d'un tout, ils acquièrent un intérêt à son existence : celle-ci devient une condition de leur existence propre. L'homme, notamment, a intérêt à l'existence de la société.

Le tout — il s'agit pour nous de la société — a des conditions de vie qui lui sont particulières et dont la réalisation constitue son bien-être. Chaque élément n'a de valeur sociale que dans la mesure où il concourt au bien de l'ensemble : c'est dans cette mesure aussi qu'il concourt au bien des autres éléments également intéressés à l'existence du tout.

Dès lors, si l'on considère les rapports des éléments (intérêts sociaux) entre eux, il faut dire que leur puissance respective ne réside pas dans la force physique de leurs titulaires, mais dans l'utilité procurée à la société et à ses membres par la satisfaction de chaque intérêt. L'avantage que le tout retire de l'existence de la partie, voilà ce qui constitue la valeur de la partie.

La hiérarchie entre les intérêts se base sur leur valeur respective, mesurée d'après le bien social; et l'équilibre est ainsi une conséquence effective du désir de réaliser le bien social.

34. — Le droit, issu de la lutte des intérêts, les subordonne entre eux et règle la puissance des uns sur les autres. Par son essence même, il implique donc l'inégalité des intérêts, l'inégalité de force des intéressés.

La proportion dans laquelle tout ce qui existe sert à la finalité de l'humanité est variable; c'est ce que l'on nomme les inégalités naturelles. Le droit les consacre. Il le doit pour accomplir sa mission véritable et primordiale qui est de sauvegarder l'équilibre.

Pour atteindre ce but, il procède d'abord en favorisant les

situations existantes. En effet, si l'équilibre est, par hypothèse, réalisé à un moment donné, le moyen le plus sûr de le maintenir, c'est de s'opposer à tout changement. La législation pénale tout entière n'a pas d'autre destination.

Le droit est donc essentiellement conservateur. Cette tendance se traduit de vingt manières. C'est elle qui fait présumer contre l'existence des obligations, et, lorsqu'elles sont établies, contre leur étendue; c'est elle qui, dans le domaine de la preuve, oblige le demandeur à établir son droit et garantit de la sorte la situation de fait. Cette situation existe : cela suffit pour qu'elle soit présumée conforme au droit.

Mais le monde n'est pas figé dans l'immobilité; il vit, il change; la succession des faits, si elle était libre, pourrait entraîner une altération, au moins partielle, à l'équilibre organisé.

Le droit a donc la tâche de concilier le mouvement avec le maintien de l'équilibre. Il circonscrit le mouvement dans les limites marquées par le bien social et constitue ainsi la loi même de la vie de la société.

Son but ne peut être atteint que d'une seule manière : en remplaçant la situation antérieure par une situation équivalente. L'égalité est la condition essentielle du changement dans l'équilibre et le principe suprême du droit pourrait se formuler de la sorte : pour que la société dure, il faut que la situation existante soit suivie d'une situation équivalente, c'est-à-dire aussi utile.

Le Droit tout entier est consacré à assurer l'égalité des conséquents avec leurs antécédents.

Les mille articles des codes ne sont que des applications de ce principe; l'hypothèse de l'article indique le fait de nature à troubler éventuellement l'équilibre; le dispositif indique l'acte à accomplir pour que l'équilibre ne soit pas

compromis. Certains adages, formés par la condensation d'un grand nombre d'articles, présentent le même caractère. Ceux-ci par exemple : Qui a l'avantage doit avoir la charge ; Toute peine mérite salaire ; On ne peut pas retirer un bénéfice de sa faute ; On ne peut pas souffrir à cause d'une action juste ; Pas de droits sans devoirs.

L'exigence de l'égalité trouve de fréquentes applications dans les appréciations juridiques.

Ainsi l'idée d'égalité est à la base des raisonnements par lesquels on établit la simulation dans un acte ; pour prouver celle-ci, on montre d'ordinaire que les faits ne se sont pas passés de la même manière que s'ils avaient été sincères ; on met en lumière les discordances, c'est-à-dire les inégalités avec les faits précédents ou suivants.

D'une façon générale, c'est l'idée d'égalité qui permet d'établir des présomptions. Elles se fondent sur des successions que l'expérience de la Société regarde comme de parfaites égalités, de telle sorte qu'elles peuvent être considérées comme étant entre elles dans le rapport de cause à effet. Quand on a reconnu une loi de cette espèce, on peut, suivant le cas, conclure de la cause à l'effet ou remonter de l'effet à la cause. Ainsi on regarde la présomption de paternité comme dérivant du mariage (art. 312 C. C.) ; on regarde la remise du titre comme devant se rattacher à une cause qui est le paiement de la dette (art. 1282 et 1283 C. C.).

35. — On ne peut constater l'équivalence d'une situation avec une autre qu'en les comparant toutes deux avec une même mesure.

L'équilibre existe, nous l'avons vu, lorsque chacun des éléments qui le composent possède un développement en rapport avec son utilité sociale. Le principe qui évalue ainsi les éléments de l'équilibre donné, évaluera nécessairement aussi les changements que l'on y apportera. Le bien social est la mesure de tout ce qui est de nature à l'affecter.

La mesure dans laquelle un acte ou une situation concourent à le créer constitue seule la valeur de cet acte ou de cette situation. Deux situations sont égales lorsqu'elles ont un effet pareil au point de vue de l'utilité générale.

36. — Il nous est possible, grâce aux notions que nous venons d'examiner, de déterminer en quel sens la justice consacre l'égalité.

Nous avons rencontré la notion d'égalité à deux reprises : la mesure qui sert à apprécier les divers intérêts — le bien social — est nécessairement égale pour tous ; d'autre part, le mouvement de la vie ne demeure conforme au droit que par la substitution aux éléments existants, d'éléments équivalents.

L'évaluation des intérêts par un mètre commun assure à chacun son développement légitime. Mais le résultat n'en est pas une égalité, c'est un équilibre.

Tous les intérêts ne sont pas mis sur le même pied ; bien au contraire, chacun se voit attribuer des facultés en rapport avec son utilité propre. *Suum cuique.*

Ainsi se réalise l'idée de *proportion*. Seule elle est exacte et satisfait à la véritable exigence fondamentale du droit, qui est l'équilibre.

L'égalité des éléments, à la supposer réalisable, entraînerait la disparition de l'ensemble : le jour où les droits de tous seraient identiques et ne se mesureraient plus au bien de la Société, celle-ci perdrait toute configuration organique.

L'idée de l'égalité absolue de tous les individus est séduisante, mais le point de vue qui l'inspire est faux ; elle ne peut naître, en effet, que si l'on envisage le rapport entre les individus, question de nature sociale, sous un angle strictement personnel, c'est-à-dire en se mettant dans la situation d'un homme qui ne considère que son intérêt propre et désire l'égalité. Or les rapports entre les individus intéressent la société, et c'est donc au regard de la société qu'il faut les juger.

Le droit reconnaît donc les inégalités; c'est pour les maintenir que, quand une situation en remplace une autre, il exige qu'elle lui soit équivalente. C'est à la politique qu'il appartient de déterminer quelles inégalités se justifient.

37. — Si l'on envisage le *mouvement juridique*, l'exigence de l'égalité entre les situations qui se succèdent est la règle suprême et la seule permanence que l'on puisse reconnaître.

Mais si l'on se met au point de vue de la *constitution même d'un ordre juridique*, le principe qui le fonde et sert ensuite à évaluer les éléments qui le modifient est le principe d'équilibre. Il est la seule caractéristique permanente du *Droit lui-même*.

Les institutions les plus différentes dans le temps et dans l'espace s'expliquent par les intérêts qu'elles doivent balancer.

A les prendre dans leur essence, les institutions sont en effet les moyens de donner satisfaction aux besoins de l'humanité d'une façon compatible avec l'équilibre.

Ainsi le mariage organise la génération, la propriété organise l'usage des biens.

Dans les définitions que l'on donne des institutions, on ne dit pas qu'elles maintiennent l'équilibre social. C'est que cette caractéristique-là est implicitement contenue dans toute notion juridique.

Sa présence est nécessaire, mais aussi elle est suffisante pour qu'une notion soit juridique.

C'est en vain que l'on tenterait de découvrir quelque autre élément constant de la règle légale et qui donnât des indications plus précises sur sa teneur pratique.

On s'imaginerait à tort, par exemple, que, grâce aux adages relatifs à l'équilibre, on pourrait se rapprocher davantage de la connaissance des solutions effectives. Ces adages ne font qu'exprimer de façons variées la condition nécessaire de l'équilibre.

On dit : Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; mais

cela n'apprend pas dans quels cas un enrichissement a lieu *aux dépens* d'un tiers.

On dit : Celui qui lèse autrui lui doit réparation; mais quand y a-t-il lésion véritable ?

On dit encore : Celui qui a l'avantage doit avoir les charges. Mais qu'est-ce qui rentre dans les charges ? Par exemple, le partisan de l'allocation d'une indemnité aux victimes d'erreurs judiciaires se réclamera de cet adage; il prétendra que la société, ayant le bénéfice d'une organisation judiciaire, doit en supporter les inconvénients éventuels et réparer les lésions particulières qu'elle provoque. L'adversaire de cette innovation ne contredira pas à l'adage, mais il en repoussera l'application; il dira que la victime d'une erreur n'est pas juridiquement lésée et qu'il n'y a pas de droit contre les exigences de vie de la société.

Nous conclurons que l'idée de l'équilibre est le seul élément éternel du droit; pour tout le reste, il est inspiré par les circonstances et n'a qu'une valeur d'opportunité plus ou moins durable.

38. — Les mouvements politiques, les découvertes scientifiques ou géographiques amènent des transformations au sein de la société : certains des éléments qui la composent prennent un développement beaucoup plus considérable, d'autres s'atrophient.

Par suite, les lignes de démarcation entre les intérêts se déplacent, les conséquences que comportent des situations données se modifient. Il arrive alors que le législateur soit amené à intervenir dans des matières que, jusque-là, il avait laissées en friche.

Naguère encore le travail des femmes et des enfants n'était pas réglementé : on pouvait les employer à tout âge et sans limitation d'heures; l'idée que l'on se faisait de l'équilibre social n'en était pas atteinte. Mais le développement de l'industrie, le nombre croissant des ouvriers victimes des procé-

dés inexorables de la concurrence, ont multiplié les plaintes; la clameur a entraîné une innovation législative (loi du 13 décembre 1889). Pour parler scientifiquement, il faudrait dire : La puissance de la classe ouvrière est aujourd'hui si réelle et constitue une force telle que la notion de l'équilibre social en a été altérée; on le jugerait blessé si l'on ne reconnaissait aux femmes et aux enfants le droit à un traitement sauvegardant leur santé.

C'est par suite d'un phénomène analogue que des modifications sont fréquemment apportées aux lois existantes; ce qui était indiqué jadis comme l'équivalent d'une situation cesse d'être considéré comme tel; la loi nouvelle détermine une nouvelle équivalence.

C'est ainsi que, selon les époques, l'exception de jeu sera admise ou repoussée; le mariage envisagé comme indissoluble ou comme pouvant être rompu par le divorce; l'enfant naturel comme devant être traité avec plus ou moins de dureté en comparaison de l'enfant légitime.

Aussi les diverses catégories d'individus font-elles consister la lutte pour le droit à modifier l'opinion du but désirable, de telle sorte que leur intérêt soit regardé dans une plus large mesure, comme concordant et conspirant avec l'intérêt social.

Les modifications à la législation ont pour but de maintenir l'équilibre, un équilibre en remplaçant un autre.

On peut se demander si cette succession est de nature à amener un progrès ou s'il ne faut pas estimer que la notion d'équilibre n'est pas susceptible de gradation.

Cette dernière opinion ne serait pas exacte; il faut remarquer que l'équilibre se juge relativement à l'homme, et il n'est pas indifférent, pour celui-ci, que l'équilibre affecte telle forme plutôt que telle autre. L'équilibre peut, en effet, être factice, comme celui qui résulte de la tyrannie des baïonnettes; il peut aussi assurer aux individus une liberté plus

ou moins grande en restreignant dans une proportion variable la contrainte sociale, et être ainsi pour les hommes une source plus ou moins considérable de bonheur. L'équilibre qui diminue davantage la souffrance du plus grand nombre d'individus est supérieur aux autres, et la possibilité de perfectionner dans cette direction l'organisation sociale, d'imaginer un « bien social » plus généreux que celui que nous possédons, est le gage de la possibilité du progrès juridique.

On ne saurait indiquer avec précision dans quelles circonstances le législateur doit intervenir.

Le moment convenable doit lui être révélé par le tact politique, l'intuition des besoins généraux ; les protestations de ceux que l'ordre de choses existant sacrifie lui serviront d'indication.

La tâche est plus délicate d'imaginer un nouvel état d'équilibre ; elle requiert un sentiment délié des divers besoins en présence et l'art de les doser exactement ; l'analogie avec d'autres matières, la connaissance du cours ordinaire des choses fourniront alors généralement le moyen d'établir une situation harmonique.

Le problème se résout donc à une question d'impression et de sensibilité. La logique pure n'y conduirait pas loin.

Section III. — La considération du but introduit la notion de valeur dans le droit.

39. — La valeur des choses, nous l'avons constaté, est la proportion dans laquelle elles contribuent à la réalisation de l'équilibre, c'est-à-dire du but.

La notion de but est la seule explication possible de la notion de valeur ; nous ne pouvons assigner aucune valeur aux choses dont nous ignorons le but. Nous pouvons dire que le cœur a plus de valeur que le pied, parce qu'il importe

d'une façon plus considérable au but de l'homme, qui est sa conservation.

En matière juridique, c'est l'intérêt de la société qui est déterminant.

40. — L'introduction dans le droit de l'idée de valeur permet d'en fournir une notion particulièrement claire.

Jhering a dit : « Le droit est la garantie des conditions d'existence de la société ».

Cette définition est la plus large possible, mais elle caractérise moins le droit lui-même que son effet utile.

Stuart Mill l'a défini : « une liberté (physique) limitée par une autre liberté » ; Kant : « une coaction universelle qui protège la liberté de tous (1) ».

Ces formules sont insuffisantes. Elles s'attachent, en effet, au côté expérimental et apparent du droit, à la manière dont sa réalisation se manifeste dans la société : extérieurement, en effet, le droit est la liberté d'agir, en tant qu'elle n'est pas limitée par une autre liberté.

Mais si l'on se demande ce qu'est le Droit en soi-même, il ne suffit pas de dire qu'il est une limite, il faut encore indiquer pourquoi la limite est posée ici plutôt que là, pourquoi l'activité est tolérée dans telles manifestations et condamnée dans telles autres.

Spencer a dit que que la Justice est : « la liberté de chacun, limitée seulement par l'égale liberté des autres ». Il a ainsi essayé de fournir le principe même de la limitation. Ce serait, en effet, d'après lui, devant une liberté « égale » que s'arrêterait la liberté juridique de l'individu.

Mais, à examiner cette formule de près, on voit qu'elle ne donne pas un éclaircissement complet. Car, ou bien elle veut dire que tous ceux qui ont un même droit peuvent l'exercer

(1) Cf. FERRI, *Sociologie criminelle,* traduction de l'auteur (1893), pp. 319 et suiv.

de même, et alors elle ne renseigne pas sur la nature du droit; ou bien elle veut dire que tous les hommes ont des droits égaux, et alors elle est fausse. En effet, la liberté d'agir qui s'exerce en vertu d'un droit ne peut pas laisser égale la liberté du reste des hommes; une liberté garantie par un droit n'est jamais que la contre-partie d'une obligation pesant sur un ou plusieurs individus ou sur tout le monde; le mot liberté est synonyme de pouvoir, et même de domination; car, dans la société actuelle, les hommes sont concurrents et l'activité de chacun restreint celle des autres.

Une définition du Droit exige, semble-t-il, que les bornes des pouvoirs qu'il sanctionne soient fournies par un principe interne, et non par une constatation empirique faite après que les droits sont constitués.

Ce principe interne est l'idée de valeur.

Lorsque les intérêts ont été mesurés par l'utilité sociale, on peut, en comparant ces valeurs entre elles, reconnaître que certaines sont plus fortes que d'autres; une domination est assurée au profit des premières; elles sont érigées en droits. C'est là une conséquence de l'appréciation des intérêts, celle-ci demeurant l'opération juridique fondamentale.

Le Droit est ainsi pour nous l'appréciation des intérêts au point de vue social. Pour être plus complet, il vaudrait mieux dire : *le Droit est l'appréciation obligatoire des intérêts au point de vue social.* Un intérêt peut, en effet, avoir un caractère social sans être juridique; pour que de social il devienne juridique, il est nécessaire que le pouvoir souverain le reconnaisse et le consacre.

41. — Les valeurs juridiques possèdent une notation, qui est la Loi.

Ce caractère de la loi, de servir à apprécier, à mesurer, est particulièrement manifeste dans la loi pénale. Jhering a développé cette idée dans les termes que voici : « Plus un bien nous est cher, plus grand est notre soin pour le conser-

ver. La société en agit de même quand il s'agit de protéger juridiquement ses conditions de vie, qui constituent des biens sociaux. Plus le bien est précieux, et plus la peine est grave. Le tarif des pénalités est la mesure de la valeur des biens sociaux. La peine, en droit criminel, équivaut au prix dans les relations. Si l'on place d'un côté les biens sociaux, de l'autre les peines, on possède l'échelle des valeurs de la société, et en procédant de la sorte pour les différents peuples et leurs périodes diverses, on découvre que le droit criminel, par rapport aux biens sociaux tarifés selon les peines, présente des fluctuations analogues à celles que les relations, en matière économique, font subir au prix des choses. La vie, l'honneur, la religion, la moralité, la discipline militaire, etc., n'ont pas été toujours et partout cotés de même ; nous négligeons certaines conditions de vie qui, autrefois, étaient de haute valeur, et l'appréciation de la société varie sur le plus ou moins d'urgence de celles qu'elle reconnaît... Que valent la vie humaine, l'honneur, la liberté, la propriété, le mariage, la moralité, la sûreté de l'État, la discipline militaire ? Ouvrez le Code pénal, il vous répondra. » (*Der Zweck im Recht*, trad., p. 323.)

Le droit civil également constitue une notation de valeurs, bien que le phénomène soit moins évident au premier abord.

Cette notation ne peut se faire d'une manière absolument exacte par suite de l'imprécision ordinaire dans les matières d'ordre moral.

Taine, dans son *Histoire de la Littérature anglaise*, (Préface, p. XXXI), a émis, à propos de l'Histoire en général, des vérités qui trouvent leur application dans toutes les sciences morales, et notamment dans le droit.

« La seule différence, dit-il, qui sépare ces problèmes moraux des problèmes physiques, c'est que les directions et les grandeurs ne se laissent pas évaluer ni préciser dans les premiers comme dans les seconds. Si un besoin, une faculté

est une quantité capable de degrés ainsi qu'une pression ou un poids, cette quantité n'est pas mesurable comme celle d'une pression ou d'un poids. Nous ne pouvons pas la fixer dans une formule exacte ou approximative ; nous ne pouvons avoir et donner, à propos d'elle, qu'une impression littéraire ; nous sommes réduits à noter et citer les faits saillants par lesquels elle se manifeste et qui indiquent à peu près, grossièrement, vers quelle hauteur de l'échelle il faut la ranger. »

Une imperfection analogue se montre lorsqu'il s'agit de rechercher le droit dans un cas donné. Pour déterminer les conséquences qu'il conviendrait d'attacher à une hypothèse, il serait nécessaire de connaître la nature et le degré du besoin existant dans cette hypothèse et, d'autre part, l'effet précis de la solution préconisée.

Tous ces éléments devraient être mesurés. Ce qui n'est pas faisable. Car il faudrait pour cela posséder à la fois une commune mesure, dont la nature fût indubitable et nette, et la possibilité de fixer avec exactitude les limites du besoin et du but à mesurer, conditions qui font défaut toutes deux.

On ne saurait donc chiffrer les valeurs juridiques.

Cependant il importe qu'elles soient connues afin que les appréciations personnelles trouvent quelque part le critérium de leur exactitude. La loi civile en fournit un. La mesure qu'elle donne n'est pas rigoureuse ; elle n'indique la valeur de l'hypothèse que par la conséquence qu'elle y attache ; son procédé est donc de valeur toute pratique et empirique. Il fournit de l'hypothèse une évaluation indirecte et implicite ; voici comment :

La loi comporte essentiellement la comparaison de deux intérêts : celui à qui elle concède la faculté, celui aux dépens duquel la faculté s'exercera. La conséquence qu'elle attache à l'hypothèse établit que le premier de ces intérêts a été reconnu supérieur à l'autre. Comme ils ne sont point suscep-

tibles d'évaluation numérique, l'unique façon d'indiquer leur importance est de les confronter et de les subordonner entre eux.

Tous les intérêts sont ainsi hiérarchisés deux par deux dans les divers articles de loi et, par suite, évalués d'une façon relative.

Il n'est point de loi qui ne puisse fournir un exemple de la subordination légale des intérêts : ainsi nous avons montré que l'obligation alimentaire des enfants à l'égard des parents dénote la supériorité sociale de l'intérêt de ceux-ci à subsister, sur l'intérêt des enfants à conserver intacte leur propriété.

Lorsque l'intérêt sacrifié est bien près d'être aussi fort que l'intérêt auquel on le sacrifie et que la subordination paraît de la sorte aussi regrettable qu'elle est nécessaire, c'est le cas d'exprimer l'adage : *Dura lex, sed lex.*

42. — Les considérations qui précèdent nous permettent de conclure que, dépouillée de l'idée de valeur, la notion du droit n'est pas complète.

Bentham a dit très justement : « La première chose que doit savoir un homme d'État, c'est que la législation est une science de calculs moraux (1) ».

Ce qu'il réclame de l'homme d'État, on peut le réclamer de tout juriste; celui-ci manque de l'esprit même de la science qu'il cultive, s'il ne la regarde point comme une appréciation des valeurs sociales.

Une proposition pratique tire sa portée véritable de la valeur qu'on lui attribue.

Pour se rendre compte à quel point il en est ainsi, il suffit de se représenter que tout homme cultivé est à même de formuler non seulement les propositions fondamentales

(1) *De l'influence des temps et des lieux en matière de législation.* OEuvres, 3e édition, tome Ier, page 271.

de la doctrine politique à laquelle il se rattache, mais encore celles des doctrines adverses : pourtant celles-ci lui paraissent fausses; la formule en soi n'a donc aucun caractère de vérité : la valeur où elle est tenue lui donne toute sa force.

Le sceptique envisage toutes les propositions indépendamment des buts où elles tendent et d'où elles tirent leur signification : il n'y voit plus que des affirmations absolues et se réjouit de leurs contradictions. S'il les comprenait avec leurs valeurs exactes et relatives, il trouverait fréquemment qu'elles se concilient.

Spécialement, en ce qui concerne le droit, le souci des valeurs peut seul en faire une science vivante. Les professeurs devraient ne jamais le perdre de vue.

Le droit s'exerçant sur les affaires, l'idéal serait d'être initié aux affaires avant d'étudier le droit. Comment, en effet, reconnaître la limite d'action d'intérêts que l'on ignore ou dont, tout au moins, on n'a pas une image bien nette ?

Pour celui à qui ce sens de l'*intérêt engagé* fait défaut, le droit n'est qu'un jeu de règles sèches, logiques, et qu'il s'agit de confier à la mémoire.

L'inconvénient devient d'autant plus sensible qu'un cours est plus approfondi, parce que les cas examinés croissant en complication, ils s'éloignent davantage des situations de fait qu'un étudiant inexpérimenté peut concevoir.

C'est pourquoi le professeur de droit qui veut véritablement dresser l'esprit de ses élèves, doit viser beaucoup moins à accumuler les détails, à être complet, qu'à donner une vive représentation des faits qui servent de fondement aux lois; il doit montrer que ces faits tiennent dans la vie une place plus ou moins grande, que les matières sont plus ou moins importantes, que la jurisprudence affirme avec une particulière énergie certains principes, qu'elle en bat d'autres en brèche; il ne lui suffit point de commenter les articles à la file; il doit renseigner sur leur valeur effective au point de

vue social. Il ne le fait pas toujours; il oublie parfois de se mettre au niveau de l'étudiant, parce que les données de la pratique lui sont devenues familières ou bien parce qu'il n'en perçoit pas lui-même toute l'importance. Le droit ne paraît plus en ce cas, à la façon dont il le traite, qu'un fastidieux amas de prescriptions abstraites et décolorées.

43. — Voyons comment les notions que nous avons acquises jusqu'ici fonctionnent dans le raisonnement juridique.

Tout raisonnement peut être coulé dans la forme du syllogisme. Tarde, en examinant la nature des prémisses, a reconnu que le syllogisme se présente sous deux aspects.

Voici comment il s'en explique : « Le syllogisme, procédé logique par excellence, ne sert pas seulement de règle au jugement; il sert aussi de règle à la volonté. Il y a le syllogisme intellectuel, le seul dont on se soit occupé, celui qui combine, non pas deux propositions, comme on le dit trop vaguement, mais deux croyances, variables d'intensité et dont le degré d'intensité importe à considérer. Et il y a le syllogisme moral, qui combine une croyance avec un désir. Or, l'un et l'autre aboutissent à édicter, comme conclusion, un devoir, dans le sens le plus large et le plus compréhensif du mot; devoir d'affirmation dans un cas, devoir d'action dans l'autre cas. Je crois que le Coran est infaillible; or je crois que, d'après le Coran, le soleil tourne autour de la terre; donc je dois affirmer, c'est-à-dire m'efforcer de croire que la terre ne tourne pas autour du soleil. Voilà le syllogisme intellectuel des fidèles.....

» Je désire faire mon salut; or je crois que, si je ne jeûne pas en Carême, je ne me sauverai pas; donc je dois jeûner en Carême, c'est-à-dire tâcher de le vouloir. Je désire avoir dans mon jardin une source qui me manque; or je crois qu'il y a à tel endroit une nappe d'eau souterraine; donc je dois y creuser un puits, me contraindre à prendre cette décision.

Voilà le syllogisme moral sous sa forme religieuse ou profane. » (*Transformations du droit*, p. 128.)

Le syllogisme moral ou téléologique, ou, plus simplement, le syllogisme pratique, est donc celui qu'inspire le besoin d'agir. Les éléments en sont, d'après Tarde, les croyances et les désirs.

Ces termes sont en réalité équivalents à ceux de buts et de moyens que nous avons employés jusqu'ici.

Les désirs sont les buts, les nécessités; les croyances sont les moyens, les procédés imaginés pour satisfaire aux nécessités. Les expressions : buts et moyens, nous paraissent préférables à cause de leur caractère plus objectif et aussi parce qu'il est plus aisé de faire sentir le côté tout relatif des notions qu'elles représentent.

Tarde paraît distinguer d'une manière absolue les désirs et les croyances; il y a des notions qui sont désirs; il y en a d'autres qui sont croyances. (*Ibid.*, p. 154.)

Il reproduit cette distinction quand il dit : « Un Code peut être considéré comme la conclusion, plus ou moins bien tirée, d'un gigantesque syllogisme pratique, dont la majeure est fournie par l'état des aspirations, des passions, des appétits dans une société donnée, et la mineure par l'état des connaissances, des croyances, des idées. Donc toute entreprise, toute innovation, toute invention qui tend à modifier la majeure ou la mineure doit avoir son contre-coup législatif. » (*Ibid.*, p. 197.)

Nous avons vu ce qu'il faut en penser.

Le désir est lui-même une croyance : la croyance que, si son objet est réalisé, la situation qui en résultera sera favorable.

On donne à la croyance le nom de désir, lorsqu'on l'envisage en elle-même, sans souci de son résultat; de telle sorte que la réalisation de cette croyance apparaît, non pas comme le moyen d'atteindre un but, mais constitue elle-même un but, le dernier que l'on considère.

Ainsi si je dis : « Je désire voir Londres », j'exprime un souhait. Voir Londres est mon dernier but.

Tandis que si je dis : « Je crois qu'il est utile que je voie Londres », j'exprime une croyance, c'est-à-dire que j'envisage la même démarche par rapport à ses effets pour un but plus éloigné : par exemple, le dessein que j'aurais d'écrire un ouvrage sur l'administration des grandes villes.

Le syllogisme moral est en somme réductible aux formes du syllogisme intellectuel ; il suffit pour l'y ramener d'exprimer le désir sous forme de croyance et de dire : « Je crois (ou la société croit) qu'il est utile que, etc. »

Il existe néanmoins un intérêt spécial à donner une place à part au syllogisme pratique.

C'est que les raisonnements qui se font dans cette forme sont ceux où la notion de valeur intervient.

Quoi qu'en dise Tarde (*Ibid.*, p. 129), on ne conçoit pas comment l'idée de valeur pourrait avoir un rôle à jouer dans un syllogisme intellectuel. Les prémisses y sont tenues pour vraies ; la croyance consiste à les regarder comme telles. Or il n'existe pas de degrés dans la vérité ; une proposition qui n'est point vraie est fausse.

Tandis que, dans le syllogisme pratique, la croyance n'est pas une croyance à la vérité, mais à l'utilité, et celle-ci est susceptible de degrés. Le but réalise plus ou moins bien la félicité ; le moyen atteint plus ou moins bien le but. Il y a là matière à appréciation.

La conséquence en est que la conclusion aura, elle aussi, un degré de valeur en relation directe avec la valeur des éléments dont elle dérive.

Le législateur, pour établir ses prescriptions, se demandera quel est, dans le cas considéré, le but présentant la plus haute valeur ; puis il recherchera le procédé dont la valeur l'emporte, en vue de la réalisation de ce but. Il en déduira son précepte.

Tel est le mécanisme de l'utilisation des valeurs.

Il est intéressant par les clartés qu'il projette sur diverses questions.

Il montre comment on ne peut comprendre exactement une prescription que si l'on possède la connaissance des facteurs dont elle est la résultante ; il faut être au courant des idées régnantes pour savoir quels buts il importe de réaliser et quels moyens sont susceptibles de produire l'effet désiré. Et puisque l'on entend par argument une proposition de nature à en démontrer une autre, on peut dire que les véritables arguments justifiant une règle pratique doivent se chercher dans les désirs et les croyances.

Le mécanisme de l'utilisation des valeurs explique encore d'une façon technique comment les modifications survenant dans les croyances modifient la teneur du droit.

La croyance que telle situation constituerait une forme d'équilibre, la croyance que tel acte constituerait le moyen d'y arriver sont les facteurs du syllogisme juridique ; dès lors, les changements que subissent ces croyances ont leur répercussion immédiate dans la législation. Lorsque, comme de nos jours, la diffusion des lumières fait que les divers groupes d'individus prennent rapidement conscience de leurs intérêts, qu'ils les organisent, les manifestent et revendiquent des avantages proportionnels à leur force, il en résulte des changements d'idées rapides touchant les exigences de l'équilibre social ; la législation devient abondante.

Enfin, la nature du syllogisme pratique explique, nous le verrons, que le Droit n'est point une science isolée ; ses prescriptions dépendent de tout ce qui peut influer sur les croyances : la philosophie, la politique, la religion, le développement de la science, de ses applications pratiques, etc.

CHAPITRE II.

Conception positive de l'interprétation.

---

44. — Le Droit consiste dans la mise en œuvre des buts sociaux.

Les conventions et les testaments sont des formules du Droit comme les lois elles-mêmes : les buts qu'elles consacrent sont des buts privés.

La loi représente le côté pratique du Droit. On ne peut pas l'identifier avec le Droit; on ne peut pas dire non plus qu'elle est une fraction du Droit : elle en est l'expression, la notation; elle est indispensable pour que les appréciations sociales soient uniformes et aisément accessibles à tous.

Destinée à régir les événements, la loi comprend une collection nombreuse de prescriptions de détail indiquant les conséquences d'hypothèses très spéciales. Ces règles sont des applications des vérités juridiques, en ce sens que les mesures qu'elles édictent sont conçues de façon à respecter des buts multiples.

Ce qu'il y a de spécifiquement juridique dans les lois, ce sont les buts sociaux. On n'a point accordé à cet élément, dans l'analyse de la règle de droit, l'importance qu'il mérite. On a toujours cherché la caractéristique du Droit dans la sanction dont ses prescriptions sont revêtues. Or cette opinion a, au moins, besoin d'être précisée.

Si l'on disait que toute succession d'hypothèse et de con-

séquence, non pourvue de sanction légale, n'est pas du droit, les préceptes obtenus par interprétation extensive ou analogique ou édictés par le juge dans des cas isolés non résolus par le législateur ne seraient donc pas du droit.

Il est manifeste que le juge qui statue dans un cas resté en dehors des prévisions de la loi sait parfaitement qu'il n'ajoute pas la formule exécutoire : « Mandons et ordonnons à tous huissiers à ce requis, de mettre le présent jugement à exécution, etc. », à une règle de morale, mais à une règle qui est du droit avant même qu'il la munisse de la protection publique. Comment reconnait-il que la question portée devant lui est de nature juridique? Par le fait que les intérêts en jeu sont de ceux auxquels le législateur, dans des prescriptions formelles, bien qu'étrangères au cas en litige, a reconnu une importance sociale. C'est aux évaluations de ces intérêts, résultant du droit positif, que le juge emprunte les principes de sa décision.

La force obligatoire ne s'attache donc pas seulement aux dispositifs des textes, mais aux buts sociaux que ces textes garantissent et à leur valeur respective.

Cette considération, qui justifie le caractère juridique des solutions non prévues par les articles des Codes, explique aussi comment, lorsque des buts sont indiqués par le législateur, il ne faut pas de prohibition formelle pour écarter tout acte contraire à leur réalisation. Citons comme exemple de cette dernière hypothèse la *prohibition du contrat de société entre époux*, que M. Planiol expose (2e éd., t. II, p. 606, n° 1937) dans les termes suivants : « Un contrat de société peut-il s'établir entre époux? Nulle part la loi n'a prévu la question; cependant elle s'est présentée plusieurs fois dans la pratique. Les tribunaux ont pensé que l'existence d'une société entre les époux aurait pour effet : 1° d'établir entre eux une égalité de droits qui serait incompatible avec l'exercice de la puissance maritale; 2° de modi-

fier les rapports d'intérêts existant entre eux, ce qui serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En conséquence, ils ont déclaré nulle la société formée entre mari et femme. Les auteurs sont partagés d'opinions (1). »

Si l'on se place au point de vue de l'étude d'un texte, on dira que l'*explication* s'en trouve dans le but.

Une loi, on le sait, se compose d'une hypothèse et de la conséquence qui y est attachée. Or une succession de faits ne peut s' « expliquer » que par un élément intermédiaire. Taine a, en quelques mots, indiqué le mécanisme de l' « explication » par l'usage d'un intermédiaire. Voici le passage : « Lorsque entre deux données possibles ou réelles nous avons constaté une liaison, il arrive souvent que cette liaison s'explique, et nous pouvons alors, non seulement affirmer que les deux données sont liées, mais encore dire *pourquoi* elles sont liées. Entre les deux données qui font couple, il s'en trouve une autre, intermédiaire, qui, étant liée d'une part à la première, et d'autre part à la seconde, provoque, par sa présence, la liaison de la seconde et de la première, en sorte que cette dernière liaison est dérivée et présuppose, comme conditions, les deux liaisons préalables dont elle est l'effet. » (*De l'Intelligence*, t. II, p. 399.)

Dans un précepte pratique, le seul intermédiaire concevable entre la situation et l'acte à exécuter, c'est le but. La situation a pour propriété d'exiger tel but; l'acte a pour propriété d'atteindre ce même but; le but est ainsi le chaînon intellectuel qui unit l'antécédent au conséquent. Spécialement, en matière juridique, c'est lui qui constituera l'explication du précepte légal.

45. — On a vu, dans les paragraphes précédents, comment la loi se crée. Nous allons montrer que l'interprétation, rationnellement comprise, doit user des mêmes procédés.

(1) Cf. *Réquisitoire Cass. belge*, 26 janv 1899. Pas. 1899, I, 91.

L'interprète et le législateur ont un objectif analogue : découvrir et formuler le droit ; seulement le législateur parle pour l'avenir et vise à réglementer la majeure partie des cas usuels, tandis que l'interprète résout des cas isolés.

La similitude essentielle des fonctions du législateur et de l'interprète explique qu'une confusion ait pu s'établir entre elles à diverses époques. A Rome, l'édit du Préteur et, plus tard, jusqu'à un certain point, les « réponses » des « Prudents » possédèrent un caractère législatif ; par contre, les Empereurs ont apprécié des cas isolés ; en France, avant la Révolution, les Parlements rendaient des Arrêts de règlement qui avaient une valeur générale.

La similitude de ces fonctions est flagrante dans le cas où la loi est muette et où le juge dit le droit pour les parties ; elle est moins visible, mais aussi réelle, dans l'hypothèse que nous avons spécialement en vue : l'interprétation d'un texte.

Ce travail consiste à reconnaître si le texte contient la solution de l'espèce et ce qu'est le Droit dans cette espèce. Si le besoin d'une vérification apparaît, c'est que le doute sur le sens du texte est possible ; dès lors la loi même ne suffit pas à donner les éclaircissements désirés ; il faut donc la refaire à propos de l'espèce en question, et pour la refaire sur ce point, il est nécessaire de la refaire intégralement.

Anatole France dit, dans le *Jardin d'Épicure :* « Comprendre un chef-d'œuvre, c'est en somme le créer en soi-même, à nouveau. » On peut en dire autant de toute expression quelconque de la pensée, et notamment du langage.

Dès lors, la loi s'interprète de la même façon qu'elle s'établit : c'est le but qui gouverne la création des dispositions légales ; c'est lui aussi qui indiquera la portée de la loi et la solution convenant à l'espèce ; en reconstituant la loi par le procédé qui avait servi à la constituer, il en déterminera le sens avec plus de précision.

La seule différence entre les deux opérations réside en ce que, lorsqu'il s'agit d'interpréter, la connaissance de la loi écrite fournit une indication plus ou moins exacte de ce que doivent être l'hypothèse et le dispositif sous leur forme scientifique.

Nous avons vu que le but, issu des réalités, détermine la nature du moyen, et que pour arriver à une injonction ou à une décision, il faut de la sorte avoir découvert les deux termes du syllogisme pratique.

Les désirs et les croyances, c'est-à-dire les réalités, devront donc servir de base au travail de l'interprète.

Il importe de montrer d'un peu près qu'il n'y a pas moyen de procéder d'une autre façon.

Stuart Mill a parfaitement indiqué, dans sa *Logique*, par quelles phases passe un raisonnement complet. Le point de départ est l'observation; des successions de faits sont constatées; on les formule en propositions générales qui constituent ainsi des memoranda d'expériences antérieures. On peut oublier leur origine et s'en servir dorénavant d'une façon indépendante; un raisonnement qui les prend pour prémisses et qui se développe dans la forme d'un syllogisme doit mener à des conclusions aussi exactes que les prémisses elles-mêmes.

C'est parfait lorsque la teneur des prémisses est clairement connue.

Mais lorsqu'il s'agit de déduire, si on le peut, d'un texte légal la solution d'une espèce et que le sens même de ce texte est douteux, le premier ouvrage doit être de le préciser : il faudra donc remonter aux facteurs dont il est le résultat.

D'ailleurs, ce recours aux éléments réels est nécessaire, non seulement quand on se propose de dissiper les doutes que l'on a touchant la portée d'une règle pratique, mais encore quand on veut comprendre celle-ci et la posséder véritablement, dans les cas mêmes où elle paraît claire.

Certes, il est possible, même dans une règle pratique, d'expliquer le conséquent par l'antécédent, ce qui est la forme ordinaire de l'explication logique; de dire par exemple: A, qui est pauvre, peut réclamer des aliments à son père, B, *parce que* B est riche. Mais ce rapport de causalité n'est pas l'explication du droit de A; il explique simplement la *possibilité* matérielle de faire intervenir B. L'explication, le *pourquoi*, l'indication de l'antécédent intellectuel de l'acte gît dans le but social voulu par la loi.

D'ailleurs, si l'interprétation est nécessaire, c'est que la loi présente une succession de situations et d'actes, donc une succession logique, alors que l'âme de cette succession, le principe qui seul peut l'éclairer, le but social, n'est pas mentionné.

Le traitement scientifique des textes consistera, par conséquent, à ramener aux besoins et aux moyens, ce que la loi exprime sous l'aspect d'espèces et d'actes ordonnés.

Ainsi, pour voir clair dans un texte, il faut remonter, non pas au droit naturel, mais aux *données naturelles* et en tirer les conclusions qu'elles entraînent.

46. — D'après la théorie du Droit naturel, le Droit trouverait sa source dans des idées innées. Nous savons ce qu'il faut en penser : le Droit naturel accorde une valeur absolue à des institutions positives; il revêt d'un caractère éternel ce qui correspond à des besoins pratiques et sans doute temporaires de la société.

Le danger d'une pareille conception est minime en ce qui concerne la production législative, car le Droit naturel en sanctionne bénévolement toutes les créations; son seul inconvénient, à ce point de vue, est d'égarer sur la stabilité des institutions (il en exagère l'idée), et de favoriser ainsi les tendances conservatrices.

Mais, au regard de l'interprétation, le mal est réel. L'interprétation, en effet, procède en remontant à la source du

Droit. Or, dans la théorie du Droit naturel, il n'est pas possible d'aller plus haut que les principes généraux de la volonté du législateur, jugés identiques à des règles innées de justice; d'après cette conception, le système des textes à interpréter constitue la base de tous les raisonnements. Pour en tirer des solutions isolées, on devra y appliquer la déduction. Ainsi, la théorie du Droit naturel marche nécessairement de pair avec la théorie logique de l'interprétation.

Lorsque des notions plus exactes se forment sur la véritable source du Droit, la conception de l'interprétation en est influencée au bout d'un temps plus ou moins long.

Si l'on sait que le Droit est issu des désirs et des croyances, lorsqu'il s'agira de l'expliquer on remontera jusqu'aux désirs et aux croyances.

De logique qu'elle était, l'interprétation deviendra positive et pratique, ou, si l'on veut, téléologique.

47. — Envisageons successivement de quelle façon, au point de vue technique, le but sert à l'élaboration et à l'interprétation des textes.

Notion de l'hypothèse et du dispositif. — Les deux éléments dont la loi se compose, l'hypothèse et le dispositif, sont généralement des notions abstraites et collectives, car la loi ne vise que par exception un cas isolé.

L'hypothèse envisage un fait amené par le mouvement de la vie, susceptible de troubler l'équilibre social, et qui provoque ainsi le besoin d'affermir cet équilibre.

Il faut, pour cela, contenir le fait dans de certaines limites ou lui donner certaines conséquences, de façon qu'il s'accorde avec les autres faits; en d'autres termes, il faut imaginer un agencement des faits sauvegardant l'ordre social. L'indication d'un pareil agencement constitue le dispositif.

Celui-ci apprend quelle doit être la suite du changement indiqué dans l'hypothèse, à quelles modalités il faut assujettir l'hypothèse pour que la situation traitée demeure en harmonie avec l'ensemble des réalités.

Le but sert à délimiter les notions juridiques. — Parlant en général, on peut dire qu'une chose ou un être est un ensemble d'éléments pourvu d'une forme déterminée. C'est la forme qui distingue les êtres; la forme elle-même se décrit par une série de caractères. Pour que la description soit bonne, il faut que les caractères choisis soient suffisants à tracer la forme et exclusifs, c'est-à-dire qu'ils ne conviennent pas à des formes différant de celles que l'on a en vue.

Les notions juridiques sont des êtres de raison; on ne les connaît que si l'on a démêlé leurs caractères. Où chercher ceux-ci? Dans les textes? Mais, dans le cas où l'interprétation est indispensable, le texte a besoin d'être rectifié; l'indication des caractères qu'il fournit est donc imparfaite. Il faudra par conséquent remonter à la source exacte d'un texte inexact; on la trouvera dans le but qui a inspiré la notion de l'hypothèse; il servira à qualifier cette notion; il permettra de dire quelles espèces y rentrent, quel en est ainsi le contenu. Dans toute téléologie, le but a la mission de fonder et de délimiter les classes; il constitue la caractéristique essentielle, il crée et distribue les notions d'une façon interne.

Lorsqu'une fois les classes ont été établies, il devient possible de les représenter par l'aspect sous lequel elles apparaissent, par leurs caractères extérieurs : nous appellerons ceux-ci caractères logiques, pour les distinguer des caractères téléologiques.

La caractéristique la plus haute demeure toujours le but. Il faut fréquemment y recourir, car il peut seul éclairer à fond les notions juridiques.

Prenons comme exemple la notion de divisibilité.

L'article 1217 du Code civil dit que l'obligation divisible est « celle qui a pour objet ou une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans l'exécution, est susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle ». La difficulté est précisément de savoir quand la division est possible.

C'est lorsque le but pourra être atteint, quoique moins complètement, par une partie matérielle ou intellectuelle de la chose. La moitié d'une terre est encore une terre ; la copropriété est encore une propriété.

L'article 1218 du Code civil ajoute : « L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. » Cela signifie que les contractants peuvent rendre indivisible ce qui est divisible ; le phénomène paraît anormal si l'on considère l'objet du droit ; il est tout naturel si l'on envisage le but. Si le but choisi est tel qu'une partie de l'objet (matérielle ou intellectuelle) ne le remplit pas, l'obligation sera indivisible. « On donne comme exemple, dit Laurent (*Cours élémentaire*, t. II, p. 503), l'obligation de construire une maison ; elle est divisible de sa nature, mais d'ordinaire l'intention des parties contractantes la rend indivisible, en ce sens qu'elles entendent stipuler la prestation totale de la construction. »

C'est parce que les notions juridiques se caractérisent par leur but, que le juge a le devoir de qualifier les actes, non d'après la dénomination que les parties leur ont donnée, mais d'après leur contenu réel.

Les buts particuliers donnent naissance aux notions particulières. Mais tous ces buts particuliers se fondent en un but suprême, qui est l'utilité sociale. Celle-ci constitue le principe dernier du droit.

En rattachant toutes les notions à un seul principe, non seulement on les classe avec netteté, mais on établit encore entre elles une liaison et une harmonie que l'on chercherait vainement ailleurs.

Il importe d'observer que toute classification a nécessairement un côté arbitraire qui réside dans le choix des caractéristiques. Non pas que la fantaisie puisse y présider, car les

classifications n'ont de valeur que par leur conformité avec la nature ; seulement, il y entre une part d'appréciation : les caractères les plus saillants et les plus propres à catégoriser ne sont pas les mêmes dans toutes les opinions.

Le but délimite l'hypothèse. — Ce que l'on entend par une « situation » est simplement un ensemble de faits où existe un besoin déterminé. L'hypothèse de la loi exprime une situation ; elle est donc directement délimitée par le but.

Comme elle vise d'ordinaire des cas multiples, elle se rapporte à une situation générique, une classe ; on l'élabore en groupant ensemble toutes les espèces dans lesquelles le même besoin se rencontre.

Le but délimite le dispositif. — Le dispositif est l'indication d'un moyen. Sa conception, nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, dépend de celle du but. Le moyen est un acte qui a pour but le résultat désiré ; il existe ainsi entre l'antécédent (le moyen) et le conséquent (le but) un rapport de causalité, une loi de succession. Cette même loi peut être vue inversement, en commençant par le conséquent ; de même que l'on dit : l'antécédent entraîne le conséquent, on dira : la volonté de réaliser le conséquent entraîne l'antécédent.

Le but, on le suppose, est connu. Il constitue l'un des termes d'une corrélation nécessaire ; c'est par lui seulement que l'on peut découvrir l'autre terme de la corrélation ; car le moyen devra être d'une nature et présenter des caractères tels que le résultat poursuivi en soit la suite infaillible.

Une recherche soigneuse du moyen comporte donc, en première ligne, la connaissance approfondie du but.

La conception des qualités utiles du moyen, de celles qu'il devrait présenter pour fournir la conséquence cherchée, est inspirée par le but ; mais ces qualités n'existent point par elles-mêmes ; il faut qu'elles trouvent un support dans les faits. Or il arrive que l'on ne découvre point de fait

muni des caractères désirés, ou, ce qui sera plus fréquent, que ce fait, tout en se pouvant imaginer, n'est pas susceptible d'être créé par la combinaison des réalités existantes. En ce cas, le moyen est irréalisable et le but platonique. Il faut ranger parmi les moyens pratiquement irréalisables ceux qui coûtent plus que leur résultat ne vaut. Il sera nécessaire, dans un cas pareil, de se contenter d'un moyen incomplet, n'atteignant le but que partiellement, mais, du moins, exécutable.

La réalité joue ainsi, à propos des idées que suggère le but, un rôle critique : elle distingue les moyens praticables de ceux qui ne le sont pas.

Le moyen véritable doit donc satisfaire à deux exigences : pouvoir être produit par la combinaison des éléments existants, pouvoir produire la situation voulue.

Sa découverte, dépendant, de la sorte, de deux termes connus, pourrait sembler aisée et tout à fait certaine. Il n'en est pas toujours ainsi.

La connaissance du but doit être très exacte; or le but, qui consiste tantôt à maintenir l'équilibre là où il existe, tantôt à l'établir là où il n'existe pas, est complexe et difficile à se représenter. D'autre part, la réalité actuelle dont dépend le caractère pratique du moyen est composée de mille éléments divers et dont la conception globale est à vrai dire impossible.

A ces causes d'incertitude, il faut ajouter que le moyen ne saurait se déduire mécaniquement de la connaissance des deux termes dont il dépend. L'agencement des éléments de la réalité, propre à amener le but, ne peut être donné que par la conjecture. Celle-ci possède un degré de certitude très variable. Si la succession d'un fait et de sa conséquence est parfaitement sûre et applicable dans l'espèce, le moyen offre une certitude complète; sinon il faut procéder par analogie, chercher dans des successions connues, et qui paraissent

voisines de celle que l'on désire découvrir, les indices propres à faciliter la conjecture. Quand on en a formé une, sa valeur se devine plus ou moins par l'image que l'on se fait de ses conséquences, mais elle n'est véritablement et exactement appréciée que par l'épreuve de la pratique.

Quand la loi est-elle bien faite? On dit que la loi est techniquement bien faite lorsque l'hypothèse et le dispositif sont tous deux contenus dans les limites que leur donne naturellement le but de la disposition. Elle est mal faite lorsque l'hypothèse et le dispositif ne sont pas inspirés identiquement par le même but, ou que l'une ou l'autre de ces deux parties de la loi ou toutes les deux vont au delà ou restent en deçà des bornes que le but décrit.

48. — Quel est le rôle du but dans l'interprétation? Celle-ci se propose la recherche de la solution d'une espèce.

A cet effet, il y a lieu de reconnaître quel est le contenu du texte; il faudra donc rechercher quelles sont les caractéristiques de l'hypothèse et du dispositif conçus scientifiquement et voir à quelles classes réelles correspond l'expression peut-être inexacte.

Le but, ayant servi à créer l'hypothèse et le dispositif, servira aussi à cette création nouvelle, et plus raisonnée souvent, qui a pour objet de délimiter leur contenu.

Le but rectifie les caractères de l'hypothèse, les complète et sert, de la sorte, à préciser quelles espèces y rentrent. Il précise de même la nature du dispositif.

En ce qui concerne celui-ci, il faudra tenir compte, en outre, pour son interprétation, du second élément qui intervient dans son élaboration : la possibilité pratique. La présomption sera, en effet, que le législateur a voulu édicter un moyen réalisable et que, parmi ceux possibles, il a pris le plus simple et le plus efficace.

49. — La considération du but explique l'importance respective qu'il faut attribuer dans la fixation du sens d'un texte à son extension et à sa compréhension.

« La compréhension désigne les propriétés ou les caractères de l'objet, et l'extension, ses espèces (1). »

Ce sont deux manières d'envisager une même réalité. Une notion n'est complètement déterminée qu'après avoir été envisagée sous ces deux aspects. Il en est notamment ainsi en ce qui concerne la connaissance de la loi.

L'interprétation logique part de l'idée que l'extension d'une règle, c'est-à-dire le nombre de cas qu'elle renferme, dépend de sa compréhension, c'est-à-dire des traits distinctifs que présentent ses éléments.

Il est bien vrai que l'on peut toujours attribuer à une proposition une extension plus ou moins large, en se fondant sur sa compréhension, et qu'il suffit de connaître l'existence de caractères déterminés pour en déduire que la loi est susceptible de s'appliquer à un certain nombre de cas. La portée de cette extension est alors tirée déductivement de la compréhension et possède exactement autant de vérité que la compréhension.

Si la compréhension de la loi était parfaitement notée par le texte, son extension serait indubitable et la déduction suffirait comme procédé d'application.

Mais la compréhension est souvent inexacte; on la regarde comme telle ou du moins on juge possible qu'elle soit telle, dans tous les cas où l'on estime qu'il y a lieu d'interpréter le texte. Les caractères du texte ne suffisent point alors à décider si une espèce donnée y rentre; l'expression n'a pas atteint sa forme scientifique.

Elle ne l'aurait que si les caractères choisis délimitaient exactement l'hypothèse et le dispositif que l'on a eus en vue et ne convenaient qu'à eux seuls.

Il faudrait pour cela que les caractères logiques de la loi eussent été établis d'après la connaissance de toutes les espèces qui devaient naturellement en faire partie.

(1) TIBERGHIEN, *Logique*.

En réalité, le législateur se base sur un certain nombre de cas, les plus fréquents et qui lui sont le plus familiers. Dès lors, les caractères qu'il assigne à l'hypothèse et au dispositif pourront s'appliquer aux cas dont ils sont tirés et ne pas convenir aux autres, omis par le législateur, et qui cependant auraient dû normalement être pris en considération. D'autre part, les caractères ont parfois été choisis avec trop peu de discernement et définissent ainsi des catégories qui, à côté des espèces dont c'est la place légitime, en renferment encore qui s'y trouvent abusivement rangées.

L'office de l'interprétation est de découvrir les caractères précis et de substituer à la compréhension grossière des textes une compréhension scientifique.

L'interprétation logique croyait réaliser cet objet en rectifiant la compréhension d'un texte par celle des autres textes.

Son imperfection sur ce point était celle que présente, d'une façon générale, le rationalisme excessif : il se base sur des données issues de la pensée et les regarde comme sûres; il oublie et la façon dont ces données ont été élaborées et la nécessité de ne jamais perdre de vue les réalités.

Le procédé scientifique est autre. Pour établir avec exactitude la compréhension, il faudrait, nous venons de le voir, connaître l'intégralité des espèces rentrant dans la loi. Loin que l'extension de la loi dépende de sa compréhension, il faut dire que sa compréhension dérive de son extension naturelle.

Celle-ci est donnée par le but. Lui seul permet de dire si une espèce doit être rangée sous une notion, lorsque l'on ignore, dans leur détail exact, les caractères logiques déterminant la compréhension de cette notion.

Quand on connaît ainsi, grâce au but, les cas rentrant réellement dans la classe, on peut analyser leurs traits et choisir ceux qui dessinent la forme exacte de cette classe.

En les confrontant avec les caractères employés par le législateur, on constatera souvent que celui-ci les a ou bien trop multipliés, ce qui rend la classe trop étroite, ou qu'il les a trop simplifiés, ce qui la rend trop large.

Lorsque le législateur crée la loi, la détermination de l'extension précède nécessairement l'analyse des espèces qui rentreront dans la loi.

L'interprétation, qui procède par reconstitution de la loi, doit en user de même. La connaissance de l'extension élucidera et rectifiera éventuellement la compréhension du texte.

Puisque l'extension fournit à la compréhension sa base de recherche, la découverte de cas nouveaux qu'il conviendrait de ranger dans l'extension peut entraîner des modifications dans les caractères de la compréhension.

Ici apparaît une différence capitale entre les sciences déductives et les sciences pratiques. Dans les premières, la compréhension des notions étant arrêtée et définitive, on n'a pas à les contrôler ; la déduction est susceptible de s'y appliquer indéfiniment sans que l'on ait même à penser aux réalités à propos desquelles on pourra les utiliser dans la suite. Tandis que dans les sciences pratiques, comme le Droit, la notion est en travail incessant. Elle a été formée uniquement en vue de son application aux faits ; il faut donc qu'elle soit constamment tenue en rapport avec eux et que son extension se modifie, si c'est nécessaire, avec la production de cas nouveaux.

Aussi une notion juridique n'est-elle connue, à vrai dire, que dans la mesure où son extension est connue ; celle-ci est sujette à s'accroître sans cesse, et la compréhension scientifique du texte à se modifier éventuellement en conséquence.

Une interprétation conçue comme nous le proposons et qui commence par la recherche de l'extension est assurée d'avoir dans les faits une base solide et dénuée de tout caractère artificiel.

50. — Seule la détermination scientifique des caractères d'un texte permet de reconnaître sa portée exacte et d'apprécier son applicabilité.

Dans une science pratique, comme le Droit, l'usage de la règle importe autant que sa teneur. Ignorer quand la règle est applicable, c'est-à-dire utilisable, ne vaut pas mieux que d'ignorer la règle; même cela vaut moins, car on risquerait de l'invoquer à contretemps.

La Rhétorique, l'Esthétique, le Droit sont l'objet de critiques d'un même ordre : on fait observer que la connaissance de leurs préceptes ne suffit pas, puisque l'application de ceux-ci est d'importance capitale et que ces sciences ne donnent sur ce dernier point aucun éclaircissement.

La critique est exagérée. Certes, une science pratique ne fournit point les recettes propres à faire de chacun un maître, mais au moins elle indique l'ensemble des procédés à utiliser et dispense de les inventer.

Reste l'obligation de choisir entre eux, de voir lequel convient.

L'*application* est un travail purement formel et qui ne fait pas partie de l'interprétation; elle succède à celle-ci dans l'ordre des opérations qui constituent l'emploi des textes. Mais la question d'*applicabilité* est un problème d'interprétation; elle est même, pourrait-on dire, identique à l'objet de l'interprétation.

En effet, quand on s'applique à découvrir le sens d'un texte, c'est en vue de la solution d'une espèce, soit réelle, soit imaginée. On essaie donc de le déterminer par rapport à un cas; c'est en vue de l'application du texte qu'on se demande s'il contient le cas étudié.

Le but, nous l'avons vu, peut seul indiquer les caractères scientifiques de la loi; c'est donc lui qui décide de l'applicabilité d'un texte.

51. — Si le but a, dans l'interprétation du Droit, le rôle

prépondérant que nous lui assignons, est-il vraiment croyable que son importance ait été méconnue?

Elle l'a été, pendant tout le temps où a régné l'interprétation grammaticale.

Parmi les vieux auteurs partisans de l'interprétation logique, on trouve seulement l'affirmation que le *motif* a une importance considérable. D'ailleurs ces auteurs n'étaient pas conséquents avec eux-mêmes. S'ils avaient mis leur opinion en œuvre, ils auraient tiré de la considération des motifs tout l'ensemble de la théorie de l'interprétation et ils y auraient rattaché les règles pratiques qu'ils donnent.

On ne voit pas qu'ils aient procédé de la sorte. Loin de là. Mailher, par exemple, parlant des restrictions qui peuvent être apportées au sens de la loi (pp. 181 sqq.), ne se base pas uniquement sur les motifs; il en parle, mais il met sur le même pied : les restrictions résultant des différentes parties de la loi, de l'équité, de la raison naturelle, des lois positives. Ailleurs (p. 136), examinant comment on découvre le motif de la loi, il consacre trois lignes à cette question.

Plus près de nous, Laurent, dans la Préface de son *Cours élémentaire* (p. 73), se réclame aussi des motifs : « J'ai dit que les principes c'est tout le Droit; j'ajouterai que le motif du principe c'est tout le principe. » Cependant on n'ignore pas qu'assez souvent cet auteur, d'ailleurs si digne d'admiration, s'attache à la lettre avec une fidélité telle qu'il se trouve seul de son avis.

Il ne suffit donc point de vanter l'utilité du motif, il faut encore l'utiliser effectivement dans la mesure convenable.

Remarquons en outre que les juristes logiciens appelaient motif une intention; cette notion était donc toute différente de celle du but qui, au sens où nous l'entendons, constitue une réalité objective.

CHAPITRE III.

Technique de l'interprétation positive.

Section I. — L'interprétation procède par présomptions.

52. — Nous l'avons suffisamment établi : le but social est l'élément spécifiquement juridique; il est la substance, la réalité du Droit.

Dès lors, la recherche du but constitue l'opération essentielle de l'interprétation. Elle n'est pas toute l'interprétation. L'objet de celle-ci est de résoudre une espèce; or, connaître le but de l'espèce, ce n'est pas connaître sa solution, mais seulement l'élément dont la solution se tirera.

Néanmoins, le travail de recherche du but peut se nommer interprétation, si l'on prend ce terme dans un sens légèrement spécial mais parfaitement admissible, celui de « recherche de la réalité à laquelle correspond une expression ». On interprète un élément quand on le regarde comme le signe d'un autre; la connaissance de cet autre constitue la « signification » du signe. On interprète donc les manifestations du Droit quand on recherche en elles le but social; ce but constitue le fond de leur sens.

53. — L'interprétation procède par présomptions.

Le but dont il faut s'inspirer, dans une espèce donnée, pour arriver à la solution qui lui convient, se cherche d'abord par l'examen personnel des faits; le résultat ainsi obtenu se vérifie par les enseignements résultant des éléments objectifs d'expression du Droit (loi, usage, tradition, etc.).

Envisageons, en premier lieu, la recherche individuelle. Elle ne saurait procéder par des raisonnements rigoureux menant, sans aucun doute, à des résultats vrais; elle participe du caractère de toutes les investigations dans les sciences relatives aux actions des hommes et dénommées ordinairement sciences morales; elle ne se fonde pas sur des certitudes, mais seulement sur des probabilités. En effet, nous ne connaissons pas tous les éléments de la réalité; pour ceux que nous possédons, nous ne sommes pas en état de les mesurer exactement; dès lors, nous n'avons de leur ensemble qu'une représentation subjective et conjecturale. La nature des besoins, résultant des combinaisons et des réactions de ces éléments, n'est pas évidente; aussi, les notions des buts que ces besoins comportent sont elles-mêmes de simples hypothèses; pour mieux dire, ce sont des présomptions; car l'hypothèse peut être arbitraire, tandis que la présomption a une base; celle-ci réside, en matière juridique, dans l'étude des faits.

La certitude que peuvent donner les présomptions est toute morale; elle n'atteint pas au caractère absolu de la certitude scientifique.

Après la recherche, il y a lieu à vérification par la notion du but, telle qu'elle résulte des manifestations du Droit. Faudra-t-il ici encore user de présomptions ? Les éléments d'expression ne permettent-ils pas de remonter sans hésitation au but social et d'en déterminer nettement la nature ?

Lorsque l'intention paraît explicite, cette circonstance peut faciliter la recherche du but, mais même alors le passage de

l'intention au but est nécessairement le fruit de conjectures.

Le recours aux présomptions est encore plus manifestement indispensable lorsque l'intention n'est pas très nette; or c'est le cas, par hypothèse, chaque fois que l'on estime l'interprétation nécessaire.

Ce sont elles qui apprendront à quelle expression juridique il y a lieu de s'adresser.

D'autre part, une formule d'intention ne fournit pas, par elle-même, l'indication du but qui inspira sa création. Où chercher celle-ci, sinon dans la connaissance pratique des réalités ? Si je désire savoir quelles réalités le législateur a entendu traiter, je devrai chercher personnellement à quelles réalités peut correspondre l'intention exprimée par lui. Le but social est fourni par les réalités compatibles avec l'intention.

Par conséquent, l'étude de l'intention peut bien renseigner sur la nature du but, mais seulement si l'on se rend compte spontanément des besoins des espèces.

Parmi celles-ci, la plus importante est nécessairement celle même qu'il s'agit de résoudre.

Ainsi, la détermination du but officiel implique, tout autant que la détermination personnelle du but du cas à résoudre, une opinion cherchée dans l'examen de l'espèce; elle sera également dans les deux cas élaborée par présomptions.

54. — Pour bien saisir la notion de présomption, il est utile de l'opposer à celle de preuve.

D'après le Code civil (art. 1349), « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ».

Quant à la preuve, Bentham la définit : « Un fait supposé vrai que l'on considère comme devant servir de motif de crédibilité sur l'existence ou la non-existence d'un autre fait. » « Ainsi, dit-il, toute preuve comprend au moins deux faits distincts : l'un qu'on peut appeler le *fait principal*,

celui dont il s'agit de prouver qu'il existe ou qu'il n'existe pas; l'autre, le *fait probatoire*, celui qui est employé à prouver le *oui* ou le *non* du fait principal (1). »

On le voit, la preuve, comme la présomption, consiste également à conclure d'un fait connu à un fait inconnu. Dès lors, comment les différencier?

Il suffit de remarquer que les propositions se présentent avec une force variable.

Certaines sont douées d'une vérité universelle; la généralisation qu'elles formulent est absolue; elles expriment une certitude. La liaison existant entre les deux termes de la proposition est sûre et constante. Par conséquent, si l'on se trouve en présence d'un cas rentrant dans le premier des termes, on possédera la preuve du second.

D'autres propositions ne sont vraies que dans certains cas, plus ou moins fréquents; la généralisation n'y est donc qu'approximative; elle est inexacte dans certaines circonstances; aussi l'application que l'on en fait laisse-t-elle place à l'erreur; la liaison entre les deux termes de la proposition n'est que probable et ne peut constituer qu'une preuve probable. Voilà la présomption. Elle ne regarde pas l'existence d'un fait comme sûre, mais comme approchant plus ou moins de la certitude. L'application de la présomption est basée sur l'analogie : on suppose que dans l'espèce envisagée la liaison des faits sera identique à ce qu'elle est le plus souvent, d'après l'expérience que l'on a du cours ordinaire des événements.

55. — L'expérience, qui apprend l'existence des présomptions, éclaire aussi sur leur degré de force.

Les propositions sont certaines, disions-nous, quand elles sont universelles; l'universalité seule peut leur donner le

(1) *Traité des preuves judiciaires*, livre I, chap. VI.

caractère de lois : à son défaut, on ne possède qu'une probabilité.

Dès lors, une proposition probable approche d'autant plus de la certitude qu'elle est plus voisine d'une proposition universelle; sa valeur dépend de la puissance du rapport qui unit le fait connu et celui que l'on y rattache; et ce rapport est d'autant plus fort qu'il présente de plus rares exceptions, qu'il est donc plus fréquemment exact.

La force de la probabilité est ainsi liée à la généralité de la proposition.

Or il faut observer que les idées de probabilité et de présomption sont inséparables. On dit *probabilité* quand on veut parler de la succession de deux faits; *présomption*, quand on se met au point de vue de la preuve du second fait par le premier.

Par conséquent une probabilité plus grande fournit une présomption supérieure, et la mesure de la force des présomptions, comme de celle des probabilités, se trouve dans leur généralité.

Leur valeur variable permet de subordonner les plus faibles aux plus fortes et d'en dresser un tableau hiérarchique.

56. — Les présomptions, nous l'avons dit, ne donnant point de certitude absolue, ne constituent qu'une preuve morale.

Quand une présomption suffit-elle à établir une proposition? La force du lien qui unit deux faits n'étant pas susceptible de mesure précise, son évaluation dépend de l'opinion personnelle de ceux qui raisonnent. L'un pourra admettre qu'une chose est prouvée, l'autre ne pas l'admettre.

Par exemple, le théologien voit aussi bien que le philosophe qui le combat quels points de ses théories ont besoin de preuve. Il en tente la démonstration; à ses propres yeux il la fait; pourtant il ne convainc pas l'adversaire le plus

loyal. L'entente est impossible à cause de la force diverse que les deux parties attribuent aux mêmes arguments; le théologien trouve aux siens une puissance considérable, parce qu'il les évalue avec l'esprit d'un croyant. Il possède la foi dont il veut montrer la légitimité, et dès lors il n'est rien qui ne lui en fournisse une preuve ou plutôt une confirmation éclatante.

Le même phénomène se présente dans les appréciations juridiques; certains interprètes acceptent comme preuve ce qui ne satisfait point les autres; c'est une des sources des controverses. Selon que le juriste a l'esprit imaginatif, ou positif, ou sec et étroit, il admet avec plus ou moins de difficulté le caractère probant d'un argument. S'il compose un ouvrage, son tempérament s'y traduit par une tendance uniforme à estimer, dans les diverses solutions, avec une facilité plus ou moins grande, que le but du législateur s'écarte de ce que le texte pouvait faire supposer au premier abord.

57. — Quand on ignore quelle solution une espèce comporte, on la cherche dans les présomptions relatives à la matière et, en premier lieu, dans la plus générale.

Dans l'ignorance ou le doute, elle est une preuve toute faite; elle règne sans combat en vertu de son caractère de présomption capitale; celui qui l'invoque doit seulement établir le fait auquel il la rattache.

Cette présomption n'est pas absolue; si elle a le premier rang, c'est parce qu'elle est plus probable que les autres; mais elle-même est simplement probable et la faculté subsiste donc d'établir, quand on le peut, qu'une autre présomption est applicable dans le cas donné.

Ainsi on va naturellement à la présomption la plus générale, mais on préfère la spéciale lorsque son application est possible. Il n'y a pas d'autre règle à tracer pour l'usage des présomptions et de leur hiérarchie.

Le fait que les propositions se présument dans l'ordre de

leur généralité reçoit une application très importante dans la théorie de la preuve; lui seul, semble-t-il, est capable d'expliquer la répartition du fardeau de la preuve.

Celui qui allègue l'existence d'un droit a la charge d'établir que les éléments en sont réunis dans l'espèce. Il ne doit rien faire au delà. L'obligation de prouver passe à son contradicteur quand celui-ci prétend que le droit applicable est plus spécial. Ainsi le droit le plus général est regardé comme normalement le plus fort.

L'harmonie de ces notions de hiérarchie et de preuve se montre encore en ce que la présomption la plus forte est aussi la plus facile à établir; comme elle est la plus générale, elle est attachée au moindre nombre de caractères; la preuve de son applicabilité sera donc la plus aisée.

Dans quel cas ne se contente-t-on pas de la présomption première et est-on amené à chercher plus loin ? En matière juridique, c'est lorsque le résultat qu'elle donne blesse un intérêt. L'intéressé essaie alors d'établir que la première présomption n'est pas compatible avec l'ensemble des faits envisagés; que la seconde ou une subséquente convient davantage.

On s'arrête à celle dont on peut dire qu'elle est prouvée. Toutefois il ne s'agit que d'une preuve morale. Quand on est certain qu'une présomption est applicable, c'est que l'on a envisagé tous les éléments de fait, qu'on a élaboré avec soin une opinion et que cette opinion concorde avec la présomption.

Ce qui suffit à faire adopter une présomption suffit par cela même à renverser les précédentes. Lorsque l'essai que l'on fait des présomptions subséquentes n'est pas probant, la première reste debout, si insuffisante qu'elle paraisse.

58. — Dans les sciences morales, la *preuve* est considérablement facilitée par l'établissement d'une hiérarchie de présomptions.

Il est vrai que dans chaque cas une seule présomption peut être invoquée avec justesse. Mais l'intérêt que recèle l'espèce n'est pas forcément si évident qu'on ne puisse hésiter parfois entre plusieurs présomptions. Un choix s'impose; la hiérarchie sert alors de guide.

En effet, l'ordre des rangs qu'elle assigne aux diverses présomptions constitue lui-même à son tour une présomption. Cette présomption nouvelle est relative à l'utilisation des autres. Elle tend à faire admettre que la présomption la plus forte généralement trouve aussi application dans l'espèce à résoudre. Cette préférence peut être controuvée; mais pour cela il faut une preuve.

La hiérarchie, indiquant ainsi l'ordre dans lequel il faut accepter les présomptions, et les renverser si on le peut, fournit une discipline et une méthode.

D'autre part, un classement étudié augmente la certitude des raisons de décider. Le juge y trouve une base de raisonnement impersonnelle et impartiale; elle le rend davantage maître des éléments qu'on lui soumet. Sans cela la vérité est trop souvent obscurcie par l'intérêt qu'éveillent certaines circonstances de la cause, et le juge risque de devenir le jouet de ses impressions personnelles.

Par la hiérarchie, les hésitations et les variations d'idées chez un même individu peuvent être réduites à leur minimum. Par elle encore, si les juristes s'accordaient sur son contenu, le nombre des controverses pourrait être diminué.

Section II. — Recherche personnelle du but social.

59. — Le but est rarement exprimé par le législateur d'une manière formelle. Il faut alors le chercher. Où cela? sa nature l'indique : le but n'est autre chose que la satisfaction à donner aux besoins; ceux-ci dérivent, dépendent de l'existence et de l'agencement des faits : c'est donc l'étude

des faits qui révèle les besoins et conduit à la connaissance du but.

Bien que, pendant la période logique, l'interprétation se proposât la recherche du *sens* d'une loi, son objet final était pourtant, en pratique, celui que nous donnons aujourd'hui à l'interprétation elle-même : la découverte du droit dans une espèce donnée.

Aussi notre réelle innovation réside-t-elle ailleurs : *nous montrons que le fait à résoudre doit aider à sa propre solution.*

La connaissance des besoins, disions-nous, dérive de l'étude des faits. Le plus significatif, le premier de tous à examiner est nécessairement celui dont il s'agit de trouver la conséquence juridique.

On peut se mettre à un point de vue plus voisin de celui du législateur et désirer que les propositions juridiques soient présentées avec un caractère de généralité qui en étende l'application à des classes de cas. Alors encore la valeur du fait isolé subsiste. En effet, le besoin de l'espèce est vraisemblablement le besoin du genre auquel elle appartient; quand on l'a découvert dans l'espèce, il suggère l'existence, dans la classe tout entière, d'une nécessité qui sera généralement la véritable.

60. — Ce serait s'abuser de croire que le seul examen du fait à résoudre suffit à faire connaître les besoins qu'il recèle et le but qu'il appelle.

Le Droit n'envisage point les faits en eux-mêmes, mais dans leurs rapports avec la société; les besoins juridiques d'un cas, ce sont les besoins que provoque en lui sa situation au milieu des autres faits sociaux; ce sont ses besoins « sociaux ». Il faut, par conséquent, considérer les faits dans leur ensemble pour être éclairé sur les nécessités qui sont la raison même du Droit.

L'utilité de recourir à l'examen des faits est si impérieuse

que même pendant la période classique — où l'objectif était la découverte de l'intention du législateur — on ne pouvait s'empêcher d'en admettre l'importance. Plusieurs expressions usuelles traduisent ce souci des réalités : on dit que pour comprendre le Droit il faut avoir la connaissance des affaires, et, par là, on envisage principalement le jeu des intérêts matériels; on dit aussi qu'il faut connaître la vie, expression plus vague qui correspond à une vue générale de tous les ressorts de l'activité humaine.

On pourrait désigner plus simplement l'ensemble des circonstances, en le nommant « le Fait ».

Une idée qui se trouve fréquemment exprimée à propos de la détermination de la portée d'un texte, c'est qu'il n'est pas permis d'envisager les circonstances dans lesquelles ce texte a été produit.

Il y a là, semble-t-il, une contradiction avec ce que nous venons de dire. Elle n'est qu'apparente. Le but assigné à une espèce n'est juridique que s'il est général; pour le découvrir, il faut examiner cette espèce au milieu de l'ensemble des circonstances concomitantes; la juger par rapport à quelques particularités de détail, serait l'isoler de toute considération sociale.

Le danger est particulièrement sensible quand on cherche des éclaircissements dans ce que l'on appelle l'occasion de la loi. Elle est l'événement, minime parfois, qui fait sentir l'utilité d'une réglementation avec une vivacité particulière et amène sa création; elle est un fait et, comme telle, renseigne sur le but; mais il faut la dépouiller de tout ce qui lui est particulier pour ne voir que les nécessités permanentes et générales qu'elle contient.

C'est de cette manière qu'il faut entendre le recours aux circonstances.

61. — La connaissance des faits peut être empirique et vulgaire; elle peut aussi être raisonnée et constitue alors la

Science. Plus les notions concernant les faits sont précises, plus le rapport que l'on pourra établir entre ceux-ci et l'espèce à résoudre sera exact. Il y a donc avantage à mettre le Droit en connexion avec les autres branches du savoir; on arrive ainsi à donner la plus grande certitude à une science qui ne comporte pas la certitude complète.

L'erreur de la conception classique était d'envisager le Droit comme une science isolée des autres, se suffisant, fournissant un certain nombre de propositions dont la combinaison devait pourvoir à tous les besoins. En réalité, le Droit n'est qu'une résultante; son explication est hors de lui; ses sources doivent se chercher ailleurs (1). Elles se trouvent dans les besoins économiques de la nation, dans ses conceptions philosophiques et religieuses, dans l'histoire de ses institutions politiques. Que comprendrait du Droit romain l'étudiant qui n'aurait pas appris le latin et pénétré dans la vie de l'antiquité? Les exigences sont analogues pour le Droit moderne. On s'en est rendu compte et, dans la plupart des universités, on s'applique à organiser, à côté des cours de droit proprement dits, des cours de sciences sociales.

62. — En se mettant au point de vue strictement théorique, on ne peut admettre l'existence que d'un seul but juridique : le bonheur social.

Mais le bonheur social se réalise dans certaines situations, dans certains états; nous nous les figurons et nous leur donnons aussi le nom de *buts*; ils sont, en effet, des buts, mais intermédiaires et secondaires.

Il n'est pas possible de déterminer d'une façon absolue la valeur de ces divers buts, ni, par conséquent, d'en dresser une hiérarchie fixe, d'application universelle.

Toutefois, chacun d'eux possède dans un grand nombre d'espèces une valeur à peu près uniforme, ce qui permet de

(1) ROGUIN, *La Règle de Droit*, p. 8 : « Rien n'est plus fallacieux que de croire rendre compte du droit par le droit lui-même. »

reconnaître quelle est habituellement leur position respective et de tirer parti de l'échelle ainsi établie.

La force de chacun d'eux consiste dans la mesure où il atteint le but suprême, l'équilibre social; et si l'on peut les comparer entre eux, c'est parce qu'on les ramène tous à cet objet unique.

Un particulier estime que certains buts servent mieux son bonheur que d'autres : il préfère la santé à la fortune; de même certains buts, assurant à la société un état plus voisin de l'équilibre que d'autres, présentent pour elle une plus grande utilité; par là ils ont la prépondérance au point de vue juridique.

Comment apprécier la force des buts? Seule l'expérience, c'est-à-dire la connaissance des successions d'événements que l'existence présente ordinairement, peut éclairer ce point délicat.

Quand on parle d'une manière abstraite de la force des buts, les propositions que l'on formule ont le caractère de vérités communes : elles ne sont que des présomptions. La hiérarchie que l'on en dresse n'étant qu'une hiérarchie de présomptions, l'ordre qu'elle établit est susceptible d'être renversé dans un cas donné. Du moment que l'existence d'un but déterminé est complètement prouvée, il faut s'y tenir; peu importe qu'il soit d'un ordre secondaire et contraire aux présomptions générales si la combinaison des circonstances fait qu'il assure l'équilibre mieux que les autres.

63. — La hiérarchie des buts ne peut donc présenter aucune utilité lorsque le but de l'espèce est connu et prouvé.

Mais elle sert en cas de doute; il arrive que plusieurs buts semblent admissibles et que le choix entre eux offre de la difficulté; la hiérarchie est alors un guide. On doit présumer, en effet, que le but d'ordinaire le plus important est aussi le

but de l'espèce. Seule une preuve complète pourrait l'emporter sur cette présomption.

Voilà comment l'échelle des présomptions peut contribuer à la solution d'une espèce. Or, c'est par des solutions d'espèces que l'on arrive à des solutions de classes ; la connaissance de la hiérarchie des buts importe donc au premier chef à l'élaboration des prescriptions légales.

64. — Bentham s'est demandé (1) quels buts le législateur doit chercher à réaliser. Il en indique quatre : la sûreté, la subsistance, l'égalité, l'abondance ; il déclare que la sûreté est plus importante que la subsistance ; pour les deux autres, il ne les hiérarchise pas.

Il faut compléter cette énumération et donner à la question de hiérarchie sa valeur réelle.

Le but le plus important est, croyons-nous, la *Subsistance ;* le premier besoin de la société est d'exister ; c'est chez elle plus qu'une conception, c'est un instinct.

Tous les autres buts : la liberté, la sécurité, l'égalité, l'honneur, le cèdent à la nécessité de vivre.

Cette proposition serait choquante si on l'appliquait à un particulier. Pour l'individu bien né, la vie ne vaut que par sa forme, par la manière dont elle est vécue ; l'honneur et la liberté lui sont préférables.

La morale sociale n'a pas encore atteint cette hauteur ; la politique internationale montre en action combien les peuples agissent différemment des individus.

Le but social qui vient immédiatement après la subsistance est la *Liberté.*

Il faut pousser le respect de la liberté aussi loin que possible, puisque, grâce à elle, l'individu donne à son activité le maximum d'expansion et possède tout le bonheur que sa situation comporte.

(1) *Principes du Code civil,* Chapitre II, Buts distincts de la loi civile.

On devra donc présumer selon la liberté; il faut qu'elle inspire avant tout les solutions proposées, si l'on veut que celles-ci possèdent un caractère réellement juridique.

Les applications de ce principe sont innombrables; en voici deux.

On dit : il faut donner aux actes tout l'effet dont ils sont susceptibles. Par exemple, si les auteurs d'un acte ont cru le revêtir des conditions nécessaires à son authenticité et qu'ils se sont trompés, on accordera à l'écrit la valeur d'un acte sous seing privé; on sauvegarde ainsi, dans la mesure du possible, la liberté d'expression de la volonté.

On dit encore : il faut présumer contre le créancier, ou, plus généralement, contre le demandeur en justice.

C'est qu'en effet, les individus sont présumés indépendants les uns à l'égard des autres. Ainsi l'obligation pour le demandeur d'établir sa prétention n'a pas d'autre base que la présomption en faveur de la liberté.

Le but qu'il convient de ranger après la liberté est la *Sécurité.*

Sans elle, les projets les mieux pensés et les mieux prévus peuvent être traversés et ruinés; sans elle, celui qui agit ignore s'il obtiendra et conservera le fruit de son activité.

Elle ne le cède en importance qu'à la liberté. Celle-ci est, en effet, plus que celle-là indispensable au bonheur : le vrai bonheur est de vivre le plus largement, de la vie la plus intense, de façon que les forces de l'individu et de la société se développent au maximum.

La sécurité ne vient qu'ensuite, tout au moins comme présomption; sa valeur, en effet, réside en ce qu'elle favorise la liberté et en garantit les résultats. L'activité ne serait que du mouvement, si elle ne visait à créer des situations durables. La stabilité, le maintien du *statu quo*, expression du besoin de sécurité, est ainsi un but juridique.

Dans certains cas, ce but devra être préféré à la liberté : il faudra que la nécessité de lui donner le pas soit nettement prouvée; ce sera lorsque la liberté poussée trop loin deviendrait nuisible à elle-même; dans cette hypothèse, l'ordre de choses existant doit être conservé.

Nous savons que dans la façon logique d'envisager l'interprétation, on recherche le sens intentionnel à donner aux textes. A ce point de vue, la nécessité du *statu quo* s'est traduite par diverses maximes, dont voici quelques-unes :

les renonciations ne se présument pas;

les libéralités ne se présument pas;

il faut supposer que le droit existe dans le chef du possesseur;

il faut préférer le sens qui évite une perte à celui qui accorde un gain.

Le défaut des réactionnaires est de ne pas saisir le rapport entre la liberté et la sécurité. Le souci de la sécurité ne doit intervenir que pour limiter la liberté; pour eux, la sécurité est le but normalement supérieur; ils ont, par-dessus tout, le goût du *statu quo* et préfèrent la stagnation à la vie.

Leur erreur est manifeste, car ils sont en contradiction avec eux-mêmes. En effet, le *statu quo* emprunte sa valeur à la liberté : au moment où il a été créé, il était bon parce qu'il était le résultat du jeu libre des forces. Cette valeur ne lui reste qu'autant qu'il traduit les aspirations de la liberté. Lorsque les forces en présence se modifient, leur résultante doit varier; prétendre à tout prix maintenir ce qui existait précédemment, c'est empêcher l'établissement d'une harmonie nouvelle, qui est devenue nécessaire, c'est compromettre la sécurité elle-même.

L'*Égalité* est un besoin moins important que la sécurité.

Le bien de l'État et le bien de l'individu ne sauraient com-

porter une égalité qui n'est pas dans la nature. Certes, l'égalité est désirable, mais dans de justes bornes : il faut éviter que l'inégalité ait pour conséquence l'oppression des uns par les autres. Mais le souci d'égalité doit être condamné pour le surplus; au delà, elle ne servirait plus qu'à satisfaire la vanité impuissante et envieuse des faibles et à sacrifier à la fois la liberté des forts et l'utilité que la société peut attendre de leur activité.

Tous les buts qui précèdent sont supérieurs à l'*Abondance*. Car, dès que la subsistance est assurée, tous les biens moraux passent avant les biens matériels.

Il n'est pas possible dans un exposé théorique de pousser plus loin l'énumération des buts; ceux que nous avons indiqués sont les plus importants et constituent le sommet de l'échelle.

Si l'on voulait poursuivre cette revue, on arriverait à des buts de plus en plus spéciaux; la connaissance s'en rattacherait de plus en plus aux caractères concrets des espèces, dont la variété est immense. Aussi est-ce à propos de chaque espèce à résoudre qu'il y a lieu de rechercher le but et, lorsque plusieurs buts s'offrent à l'esprit, de les confronter et de choisir le plus important. C'est le phénomène qui se passe chaque fois que l'on hésite et que l'on délibère.

Bien que ces problèmes soient du ressort de la pratique, on peut cependant, pour diriger le choix, énoncer la règle suivante : Entre plusieurs buts, il faut présumer le plus général.

Dans le doute, la probabilité est en effet que ce qui est le plus fréquent est aussi le plus important. En vertu de ce principe, on admettra, par exemple, que l'intérêt public prime l'intérêt privé.

Mais lorsque l'existence d'un but plus spécial est prouvée, les présomptions et leur gradation perdent toute utilité. La présomption la plus forte s'efface devant une preuve.

Section III. — La critique de l'opinion individuelle.

§ 1. — *En général.*

65. — La recherche libre a fourni une notion spontanée du but social. Ce procédé peut être le meilleur au point de vue scientifique, mais il est fort délicat ; comment savoir si le résultat auquel on est arrivé est vraiment conforme aux exigences sociales ?

La certitude sur ce point ne peut provenir que d'une vérification, c'est-à-dire de la confrontation du résultat de la recherche avec des éléments objectifs contenant des indications relatives aux buts sociaux.

Ainsi, la teneur du but social, que l'on découvre avec plus ou moins de netteté à l'aide de ces éléments, sert à faire la critique de l'opinion personnelle que l'on s'était formée de ce but.

La recherche spontanée a fait fausse route lorsque le but auquel elle est arrivée n'est pas *compatible* avec le but que l'on tire des éléments objectifs.

Comme ces éléments apportent une contrainte à la liberté des appréciations de l'interprète, il est permis de les appeler des « autorités ».

Leur force ne dérive pas de ce qu'ils s'imposent à tout le monde en vertu d'une obligation officielle, ce qui d'ailleurs n'est pas vrai de tous ; elle tient à ce fait qu'ils constituent, par leur nature, des notations des valeurs sociales ; leur autorité peut être toute morale.

Ces éléments de vérification sont la loi, les travaux préparatoires, l'usage, la jurisprudence, la doctrine et la tradition.

66. — Que ces divers éléments manifestent les buts sociaux, c'est là une vérité d'expérience. Comme ils sont des

œuvres humaines, on ne saurait, au point de vue scientifique, leur accorder valeur de certitude, de façon à affirmer, dans un cas donné, que l'un ou l'autre d'entre eux correspond indubitablement au but social. Il faut voir en eux autant de présomptions.

La valeur de chacune de celles-ci, c'est-à-dire sa force probante, dépend de la connexion existant entre la manifestation juridique et le but social.

Si pour apprécier le degré de cette connexion on s'en tenait aux apparences, on se bornerait à dire : la mesure de sa force est indiquée par la fréquence du phénomène; ainsi, on présume avec intensité que la loi manifeste le but, parce qu'on a constaté qu'il en est réellement ainsi dans un nombre très considérable de cas.

Mais ce n'est là qu'un signe; la raison même de la force de connexion que l'on reconnait entre le but social et telle de ses manifestations est la nature sociale de celle-ci. Cette nature dépend elle-même du caractère plus ou moins social de l'agent qui a émis la manifestation : ce peuvent être le gouvernement, le peuple, les tribunaux ou bien certains particuliers assumant la tâche d'interprètes du droit.

67. — Le principe qui établit la force des éléments eux-mêmes est nécessairement aussi le principe de leur hiérarchie.

Ils se subordonnent d'après la probabilité où chacun traduit le but social.

Nous examinerons plus loin la nature des diverses indications objectives du droit et nous essayerons d'y rattacher l'appréciation de leur valeur.

Bornons-nous ici à des considérations générales pour établir, dans ses lignes maîtresses, l'ordre de dégradation de ces éléments.

On présume que la loi est l'élément qui manifeste le plus complètement le but social.

En effet, elle est l'expression de la volonté collective émise par l'organe créé à cette fin.

La loi est le fruit d'une délibération ; quelle manifestation du but social pourrait être plus adéquate à son objet et, par conséquent, de valeur plus haute qu'une opinion étudiée et discutée?

Ainsi elle n'est pas seulement la manifestation voulue de l'intention, elle est la manifestation d'une intention consciente. Ces qualités capitales font qu'elle mérite, par excellence, l'épithète d'expression du droit.

Sa supériorité scientifique explique qu'elle a pu être revêtue officiellement de la prééminence sur les autres manifestations du droit.

Estimer que le législateur a rencontré la vraie nature du droit, c'est admettre une présomption ; mais dans la pratique, cette présomption a une valeur absolue, c'est-à dire égale à la certitude.

Ainsi le caractère obligatoire de la loi est proprement la valeur de certitude pratique attribuée à une présomption.

Lorsque les textes auxquels la pensée a été confiée avec la conviction qu'ils suffiraient à la faire connaître ne remplissent pas à souhait cette mission, on recourt à un autre élément d'expression : les travaux préparatoires.

La valeur de cet argument provient de ce que la volonté peut y trouver son explication.

Il vaut moins que le texte parce que les travaux préparatoires sont souvent fort incomplets ; des opinions contradictoires y sont exprimées émanant d'esprits de valeur très inégale ; il est malaisé dans bien des circonstances de reconnaître quelles considérations ont prévalu, quelle est la véritable intention qui a motivé le vote, dans quel sens il faut par conséquent entendre le texte adopté.

Après les travaux préparatoires vient l'usage. Chez cet élément, le caractère social est, le plus souvent, aussi

marqué que dans la loi, mais l'usage n'est pas aussi conscient; sa naissance ou son maintien sont davantage le fait de la masse anonyme; il est davantage un produit naturel.

On peut consulter ensuite, pour découvrir le but social, mais avec une probabilité moindre, la jurisprudence et la doctrine. Celles-ci, n'étant pas obligatoires, ne présentent qu'une valeur morale. Néanmoins, elles constituent des autorités pour l'interprète. Tandis que son opinion à lui est individuelle, les opinions affermies des tribunaux et des auteurs ont un caractère collectif qui leur confère jusqu'à un certain point une nature sociale et, par conséquent, une vertu critique.

Enfin, lorsque ces diverses autorités modernes n'ont pas suffi à faire la critique des opinions spontanées, il convient de recourir à la tradition, c'est-à-dire à l'autorité du passé.

68. — On présume que le but social se trouve dans chacun de ces éléments plutôt que dans celui qui le suit.

Comment, dès lors, admettre que lorsque l'on a usé du premier, il puisse encore être question d'user des subséquents? Le plus fort peut-il céder devant un autre moins fort?

Aussi n'est-ce pas ainsi que le problème se présente.

Une présomption d'ordre supérieur l'emporte nécessairement sur une présomption subséquente; mais la présomption supérieure peut ne pas fournir des indications complètes. Ainsi la loi, qui demeure cependant l'élément de vérification le plus fort, est souvent vague par suite de son caractère abstrait; ses indications concernant le but social sont alors incomplètes; elle n'en fournit que quelques traits et est susceptible de tolérer la conception de buts différents.

Les présomptions subséquentes n'échappent pas davantage au danger d'être vagues.

Il s'agit pourtant d'arriver, autant que possible, et avec l'aide des éléments d'autorité dont on dispose, à une notion précise et pleine du but.

C'est ce qui explique que, lorsqu'un élément ne suffit pas, on s'adresse au suivant, puis, s'il le faut, aux suivants encore jusqu'à ce que l'on ait construit une notion satisfaisante.

Ainsi les présomptions subséquentes ne sauraient abolir les précédentes; ce qui est acquis le demeure.

Mais, par contre, tout ce qui n'est pas impliqué par les présomptions précédentes peut se chercher encore dans les subséquentes. Celles-ci complètent les notions et conduisent parfois à des résultats très différents de ce que les traits fragmentaires donnés par les présomptions capitales faisaient attendre; ce procédé est légitime du moment que le noyau de la notion fourni par ces premières présomptions reste sauf.

Dès lors il suffit et il faut, pour que l'emploi d'une présomption subséquente soit légitime, que la notion du but à laquelle elle conduit soit *compatible* avec celle qui résulte des précédentes.

La nécessité de cette compatibilité est la justification de l'importance que nous accordons à la hiérarchie. S'il est utile de savoir quel élément de vérification doit être considéré comme traduisant le mieux le but social et dans quel ordre les autres le suivent, c'est parce que les traits du but pratique que le premier consacre font obligatoirement partie de ce but et que les présomptions subséquentes ne peuvent être admises qu'autant qu'elles respectent ces traits : sinon il faut les écarter. Et chaque présomption dispose de la même force à l'égard des présomptions suivantes.

69. — Il nous a été possible de donner la hiérarchie des éléments de vérification d'une façon abstraite, d'après le seul examen de leur nature.

Mais comment saura-t-on, dans un cas donné, quelle présomption possède une valeur décisive, en sorte qu'il faille s'arrêter à elle et ne pas s'occuper des présomptions placées plus bas dans l'échelle?

Rappelons-nous que la force d'une présomption repose sur le degré de probabilité de sa concordance avec le but social.

Pour pouvoir affirmer avec une certitude absolue, dans un cas donné, qu'une présomption est juste, il serait nécessaire de connaître la nature du but social.

Or, on ne peut en avoir qu'une représentation subjective : et il se fait que celle-ci est précisément l'opinion issue de la libre recherche et dont il s'agit de faire la critique.

Il s'ensuit que *l'élément critique tire sa valeur pratique de sa concordance avec l'élément à critiquer.*

Toute la certitude que l'on peut attendre en droit résulte de la coïncidence de l'opinion spontanée du droit avec une opinion fournie soit par un élément critique, soit par la combinaison de plusieurs éléments de ce genre.

La solution qui se prête à cette coïncidence possède le caractère scientifique d'un résultat librement cherché, et le caractère de certitude que lui confère l'épreuve critique.

Il est certain qu'en pratique on applique les vues que nous exposons : on cherche parmi les éléments d'autorité jusqu'à ce que leur combinaison fournisse un résultat conforme à l'opinion que l'on s'est faite du droit ; alors on cesse toute investigation.

Mais n'est-ce pas enlever toute valeur à un élément critique de faire dépendre son emploi de l'élément à critiquer?

Cette objection ne serait pas fondée.

Quel que soit celui des éléments auquel on s'arrête, on lui reconnaît par là, de même qu'à ceux qui le précèdent, un rôle critique : on subit donc la contrainte qu'il impose.

Seulement les diverses combinaisons des éléments critiques sont susceptibles d'offrir de multiples figures du but social et il importe de choisir entre elles.

Il n'y a pas d'autre élément de décision que le fait. La concordance avec la réalité est le seul critérium de la force

d'une présomption; on le voit assez puisque, seule, cette concordance permet, dans un cas donné, d'admettre qu'une présomption inférieure à une autre par sa nature possède cependant la force nécessaire pour compléter et, par conséquent, modifier la nature du but telle que cette autre l'impliquait.

On pourrait encore se dire : est-il convenable de s'arrêter après que l'on a découvert une expression du but social conforme à l'opinion qu'on s'en fait? Si l'on allait plus loin dans l'usage des éléments de vérification, ne pourrait-on pas arriver à quelque connaissance plus exacte du but social?

Nous répondrions qu'une recherche ultérieure de ce genre ne saurait se justifier.

Supposons, en effet, que, poursuivant ses investigations après le moment où l'on a atteint un résultat qui donne satisfaction, on arrive de la sorte à une notion nouvelle du but.

La présomption sur laquelle on la fonde est plus faible que les précédentes, en vertu de son rang même. Cependant on voudrait lui attribuer l'effet de compléter, de modifier et par conséquent de supplanter l'opinion déjà faite. Elle ne pourrait emprunter une force capable de cet effet qu'à une concordance plus étroite avec les opinions spontanées. Mais cette force, elle ne peut l'avoir puisque, par hypothèse, c'est la présomption précédente qui concordait exactement avec les opinions personnelles de l'interprète.

Il est donc superflu de pousser plus loin la recherche.

70. — Qu'arrive-t-il lorsqu'on a utilisé les divers éléments critiques sans en trouver un qui concorde avec l'opinion subjective du droit?

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Il arrive que la construction opérée à l'aide des éléments de vérification donne une notion du but complète et qui paraît certainement relative à l'espèce envisagée; quand même on

aurait alors la conviction que le but auquel les autorités attribuent un caractère social est erroné, il faudrait cependant l'admettre. Car il serait superflu d'avoir recours aux autorités si elles ne devaient pas l'emporter.

Il arrive aussi que l'examen des autorités ne conduit pas à un résultat formel, à une notion claire du but, alors que, d'autre part, il semble sûr que l'espèce à résoudre rentre parmi celles que le législateur a traitées. En ce cas, l'opinion que l'on s'est faite spontanément du but ne subit la contrainte de la critique que d'une manière partielle et sur certains points; pour le surplus, elle est libre; ainsi l'opinion spontanée entrera dans la formation de la notion du but.

D'autres fois, enfin, les éléments d'autorité ne donnent aucune indication certaine.

Alors l'opinion spontanée du droit ne peut être modifiée en rien par l'effet d'une vérification : elle constitue elle-même la notion du but social.

Notre opinion trouve une justification complète dans l'ordre donné par le législateur au juge de statuer selon son impression personnelle dans les cas où la loi ne lui fournit aucune indication (article 4 du Code civil).

71. — Une idée qui vient naturellement à l'esprit et que professent les personnes étrangères au droit, c'est que l'interprétation doit conduire à des résultats certains.

Nous sommes actuellement à même de juger qu'il n'en est rien. L'appréciation personnelle de ce qu'est dans un cas donné le but social, ou de ce que doit être la règle juridique ne donne évidemment pas toute sécurité, et c'est pourquoi on en fait la critique. Mais la critique elle-même ne saurait procurer la garantie que l'on atteint à la vérité; son procédé n'est pas d'une rigueur parfaite.

Les considérations qui précèdent nous en fournissent la preuve.

D'abord, le point de savoir à quel élément critique on

s'arrêtera est résolu par l'opinion personnelle que l'on se fait du droit ; par conséquent, cette opinion constitue non seulement un élément subjectif que l'on soumet à la critique, mais elle intervient en outre dans l'élaboration du but social lui-même. Sa part est donc grande dans le résultat auquel on aboutit.

D'un autre côté, ce sera toujours une matière d'appréciation, de décider si le cas à résoudre est effectivement résolu par une autorité quelconque ; le système de l'interprétation logique ne sauvait pas de cet inconvénient ; au contraire, n'offrant pas de base scientifique sûre, il prêtait davantage à l'arbitraire.

Enfin, il y a un point que M. Meynial a parfaitement mis en lumière (1), c'est que l'unité de la conscience juridique n'est pas faite, à une même époque, avec une force égale sur les diverses matières ; pour certaines, l'opinion est unanime ; pour d'autres, comme, de nos jours, celles touchant aux questions d'ordre social et qui viennent seulement d'être réglementées, l'accord est loin d'être atteint.

Cet auteur a cru possible de conclure de ce fait qu'il faut appliquer aux diverses matières de la législation civile des procédés d'interprétation différents. Ce serait, à notre sens, supprimer la méthode.

Mais on resterait dans le vrai en rattachant au même fait les suites que voici.

Nous avons vu que le champ respectif des éléments de vérification dans un cas donné se détermine par leur concordance avec l'opinion individuelle. C'est elle qui fait décider si l'on s'en tiendra ou non aux indications de la loi ; en ce qui concerne les autres éléments critiques, c'est elle qui les rend susceptibles d'apporter quelque modification au but que la loi implique. Ils le pourront d'autant mieux que l'opi-

(1) *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1901, p. 391.

nion dont ils tirent leur valeur sera elle-même plus forte. Or la force qu'il est permis d'attribuer à l'opinion individuelle dépend de son degré de diffusion dans la conviction des contemporains.

Par conséquent, quand l'opinion personnelle se sentira munie de la puissance qui lui vient de l'approbation générale, elle entraînera une modification de la solution qui semblait résulter de la loi seule.

Quand l'opinion personnelle sera moins répandue, les présomptions subséquentes n'auront le plus souvent pas le pouvoir de perfectionner celle qui s'attache à la loi et à laquelle il faudra se tenir.

Il n'y a donc là rien d'absolument fixe.

La loi elle-même, dont le pouvoir critique devrait être inviolable, ne possède pas, du moins en fait, un empire absolu. La force d'une opinion, quand elle est quasi unanime, monte parfois à un tel degré, que la jurisprudence, qui en est l'expression, l'emporte dans la pratique sur la loi.

Ce phénomène est extra-légal; mais il est; il se produit lorsqu'une appréciation juridique est tellement générale et, par conséquent, tellement certaine qu'elle n'a plus besoin d'être vérifiée; dans une pareille conjoncture, les éléments critiques ont paru superflus; il a semblé que s'il est légitime de recourir à eux pour éprouver une opinion douteuse, il est oiseux de le faire lorsque l'opinion a une évidence aussi forte et une convenance plus grande que l'élément critique. Et l'on en est arrivé à négliger la critique.

En résumé, nous disons : l'interprétation comprend un élément capital, l'opinion des besoins sociaux, dont il n'est pas possible de découvrir la nature d'après un procédé tracé; par suite, la méthode d'interprétation n'a pas une rigueur absolue; sa justesse relève en partie de la sensibilité, du tact juridique de l'interprète.

Certes, il est beaucoup plus agréable de viser à la certitude,

d'affirmer qu'on la trouve dans le texte, de s'enfermer ainsi dans le dogmatisme : c'est une manière commode de discuter; c'est une façon consolante de récompenser ses études par des acquisitions indubitables. Mais pourquoi méconnaître les réalités? Si même la vérité nous humilie et ne nous donne point le repos auquel nous tendons, le terme de nos efforts ne consiste-t-il cependant pas à essayer de la voir telle qu'elle est?

72. — Les éléments que nous appelons de « vérification » étaient qualifiés, dans le système de l'interprétation logique, d' « arguments » ou de « sources ».

Voir en eux des arguments, c'est les mettre sur le même pied que les arguments logiques. Nous établissons une distinction entre ces notions; nous ne parlons ici que des éléments de vérification, réservant pour un examen séparé les arguments logiques, c'est-à-dire les propositions douées d'une certitude absolue qui permettent de montrer une même vérité sous divers aspects.

Voir dans les éléments de vérification des sources du droit, c'est croire que celui-ci se tire d'expressions formelles, tandis que son origine unique est le sentiment des nécessités pratiques.

Aussi convient-il de proscrire l'appellation même de « sources du droit », car rien ne fait vivre les idées fausses comme la persistance de leurs dénominations.

73. — Les divers éléments dont nous usons pour arriver à la connaissance du but social ont, à nos yeux, le caractère de *faits*.

Que la loi soit une expression d'intention; qu'il en soit ou non de même des autres éléments de vérification, ce point est indifférent au système que nous avons adopté. Ce qui importe, c'est que ces éléments sont susceptibles d'éclairer sur la nature des buts sociaux.

Lorsque, par contre, on cherche le droit dans l'intention

du législateur, on voit dans les « sources » autant de manifestations d'intention.

Il faut bien leur attribuer ce caractère sans quoi leur emploi ne serait pas possible : or cet emploi s'impose.

Leur introduction dans une méthode inexacte ne peut se faire d'une façon sincère.

En effet, la nature même de certains d'entre eux les rend inhabiles à traduire l'intention.

L'usage, la tradition sont des phénomènes naturels qui ne manifestent en rien l'intention de l'auteur de la loi; ils peuvent influer sur la forme d'expression qu'elle a revêtue, mais ils ne l'expriment pas eux-mêmes.

Il en est encore ainsi, et plus manifestement, de la jurisprudence et de la doctrine; comment seraient-elles des expressions de l'intention du législateur, puisque celle-ci les précède dans l'ordre chronologique ?

Aussi la valeur intentionnelle qu'on a voulu attribuer à ces divers éléments n'a-t-elle aucun caractère scientifique; vus sous cet aspect, ils ne peuvent que constituer des autorités au sens le plus aveugle du mot : il faut moins les prendre en considération que leur obéir.

Le seul élément d'interprétation, outre la loi, qui soit susceptible de renseigner véritablement sur l'intention du législateur, ce sont les travaux préparatoires. Quant aux autres, ils n'ont point de valeur intentionnelle : on est obligé, pour en justifier l'usage dans le système où la loi est exclusivement ce que le législateur a voulu, de supposer que l'auteur de la loi a eu l'intention de se référer à ces éléments; on raisonne alors *comme s'il* en était ainsi : c'est là une supposition toute gratuite, une pure fiction.

Non seulement ce procédé use des éléments d'interprétation d'une manière détournée, mais encore il ne peut le faire qu'en forçant leur emploi même. Quand on cherche l'intention, il faut donner au texte une place souveraine; il est

destiné à formuler l'intention et il est obligatoire. La valeur des autres sources est subordonnée à celle de la loi ; elles ne peuvent qu'élucider la loi, préciser l'intention qu'elle révèle, sans y apporter la moindre altération. Cet usage, qui serait le seul légitime dans l'interprétation logique, serait également fort restreint ; aussi ce genre d'interprétation a-t-il toujours reconnu une portée plus étendue aux sources secondaires du droit ; c'était contraire à sa propre doctrine ; mais la force du but, méconnue et latente, s'imposait ; c'est elle qui, dans nombre de cas, a produit des résultats fort distants de l'intention formulée aux textes.

Le but exerçait ainsi obscurément sa contrainte ; comme on ne lui reconnaissait pas le rôle primordial qui lui est propre, son influence se manifestait d'une manière fragmentaire, casuelle et mal conduite.

Pour nous, les « sources » traditionnelles du droit ne sont que des éléments d'expression des buts sociaux. Les conséquences de ce point de vue sont multiples :

a) En donnant l'emploi du but comme fondement à la critique, nous la mettons en harmonie avec le procédé de la recherche, qui en use de même.

b) Ne voir dans les « sources » que des éléments d'expression du but social, c'est justifier l'utilisation de tous ces éléments, y compris la jurisprudence et la doctrine, qui sont cependant postérieures à l'élaboration du texte. En effet, on peut en tout cas tirer de ces diverses expressions juridiques ce qu'elles offrent de vraiment précieux : la notion du but auquel elles se rapportent.

c) Enfin ce point de vue est le seul qui permette de hiérarchiser les divers éléments d'interprétation.

74. — Mettons en évidence ce dernier point.

Les éléments d'interprétation autres que la loi ont, disions-nous, pour mission, dans le système logique, d'élucider l'intention que la loi exprime.

Dans quelle mesure conviennent-ils à cet objet? C'est ce que la théorie de l'interprétation logique n'indique pas.

Aussi l'emploi qu'elle fait de ces éléments est-il éclectique; aucune méthode ne le guide; pour qu'il se présentât avec toute la sécurité désirable, il faudrait que l'on déterminât l'ordre successif dans lequel ces éléments doivent être mis en œuvre.

Or, il est digne de remarque que parmi les logiciens ayant écrit sur l'interprétation, aucun n'a considéré, comme l'objet capital de son étude, l'établissement de l'échelle des divers arguments.

Delisle seul y a consacré un chapitre, le seizième et dernier de son ouvrage; il l'intitule : « Des règles à suivre pour déterminer entre les divers sens possibles d'un texte celui qui doit être adopté. »

Mais il n'a pas établi le système de ses préceptes. Il envisage la supériorité de l'un sur l'autre à propos des espèces qu'il examine : ce qui l'amène à formuler des règles de détail à côté de règles importantes.

Manquant de principe classificateur, il est obligé d'affirmer qu'un argument l'emporte sur un autre sans fournir aucune justification. Or le point intéressant, c'est la mise en lumière de la valeur respective des divers arguments, non pas seulement deux à deux, mais de manière à former une hiérarchie complète; ce qui implique l'existence d'un principe unique.

Si ce problème a généralement été passé sous silence, c'est peut-être moins parce que les auteurs n'ont pas essayé leurs forces de ce côté, que parce que leurs tentatives n'ont pas abouti. Elles ne pouvaient pas aboutir : l'esprit même de l'interprétation logique s'y opposait, car il empêchait que l'on considérât les éléments comme de simples présomptions.

Notre point de vue est autre : nous avons accordé la première place au But pratique; nous en avons fait notre prin-

cipe unique. Nous avons pu, de la sorte, établir un système selon lequel les divers éléments de l'interprétation ne sont que des expressions du droit plus ou moins exactes ; on peut les étager d'après leur force respective, c'est-à-dire d'après la présomption qu'ils recèlent le droit ; ainsi le précédent l'emporte régulièrement sur le subséquent ; de plus, comme nous y voyons autant de présomptions, nous devons admettre qu'indépendamment de leur valeur abstraite, il y a lieu de considérer leur valeur effective : elle dépend de leur connexion avec le fait.

Il ne suffit pas, en effet, de hiérarchiser les éléments d'interprétation ; il faut choisir entre eux ; et le fait intervient dans ce choix.

Cette dernière conséquence, suite inéluctable de l'existence de plusieurs arguments, devait surtout froisser l'esprit logicien et faire regarder comme vaine la constitution de la seule hiérarchie qui fût possible. Du moment où elle n'agissait pas mécaniquement, de manière à donner des réponses sûres, il semblait qu'elle perdit toute raison d'être.

Elle présentait même un danger pour la quiétude du système ; elle met en lumière l'insuffisance du raisonnement ; elle montre que l'interprétation n'est pas certaine, que tout l'appareil des préceptes que l'interprète peut invoquer n'est pas susceptible de procurer une solution indubitable. Celui-ci trouve alors que sa science est menacée ; pour la protéger contre l'ineptie de ceux qui raillent l'effort de la raison, parce que son résultat n'est pas toujours complet et certain, il préfère envisager les préceptes d'interprétation d'une manière éparse ; il déclare tel d'entre eux applicable dans un cas donné et se borne à dogmatiser. Dans ce système, le juriste qui diffère d'opinion avec un autre sur un point d'interprétation ne se doute pas, ou ne veut pas reconnaître, que la divergence de vues dérive d'une appréciation diverse des éléments de fait ou des éléments d'expression du droit ; il ne s'applique

pas à prouver la supériorité de son appréciation ; il affirme simplement que l'argument qu'il invoque est le bon.

§ 2. — *Valeur de suggestion des éléments critiques.*

75. — Le procédé scientifique pour arriver à la connaissance du droit comporte l'élaboration d'une opinion subjective et sa critique.

La recherche spontanée du droit est une opération qui nécessite presque toujours des tâtonnements quand elle est faite sans guide.

Aussi, afin d'avancer avec plus de sûreté, use-t-on déjà des éléments de vérification pour la recherche elle-même.

Dans l'emploi que l'on en fait alors, on ne leur attribue naturellement pas un rôle critique, mais un rôle de suggestion.

D'ailleurs la suggestion n'est qu'une critique anticipée : elle indique par avance les éléments qui pourraient éventuellement servir à la critique ; elle oriente la recherche et limite le champ de ses démarches.

§ 3. — *Les éléments critiques.*

A. — La loi.

76. — De tous les éléments propres à fournir une notion éprouvée du but social, le plus précieux est la loi.

C'est à l'interprétation logique, avec les procédés que nous lui avons reconnus, qu'il appartient de déterminer quelle a été l'intention du législateur.

Le propre de l'interprétation positive est de ne pas regarder l'intention comme constituant le droit lui-même ; mais au contraire de l'envisager comme un *fait ;* elle y trouve un moyen d'atteindre à la connaissance du but social dans la

matière étudiée, et elle use de la notion ainsi découverte pour la suite de ses considérations.

Par sa nature même, l'intention est le moyen le plus sûr d'arriver à concevoir le But social ; et, à cause du caractère impératif de la loi, elle est un moyen qu'il n'est pas permis de négliger.

Pour reconnaître l'intention, on procédera, comme nous l'avons indiqué, en examinant d'abord le texte en lui-même, puis dans sa relation avec les autres dispositions sur la matière, et enfin dans sa relation avec les principes généraux du Droit.

77. — Ce qui rend cette méthode possible, c'est que, sous sa forme logique, elle est en harmonie avec la nature des buts sociaux : si, sur un point spécial, l'intention s'éclaire par la nécessité où elle est de cadrer avec les principes de la matière ou avec les principes généraux du droit, c'est parce que, dans la réalité, les buts particuliers ne sont que des formes restreintes d'un But unique.

En admettant dans l'intention une conséquence parfaite, on lui fait honneur d'une qualité qui appartient aux buts réels avec lesquels on suppose qu'elle est en connexion exacte.

Il y a des cas où il est particulièrement sensible que les raisonnements faits sur l'intention ne sont que le mode logique de raisonner sur les buts ; s'imaginer que seule l'intention est alors en jeu, c'est ne pas se douter que l'on subit l'influence de considérations téléologiques.

Prenons, par exemple, le cas où l'on prétend user d'une loi abrogée pour déterminer l'intention actuelle du législateur. Comment une intention abolie éclairerait-elle sur l'intention d'aujourd'hui ? Quel lien obligatoire y a-t-il entre une volonté contemporaine et une volonté passée ? Tandis que, si l'on se met au point de vue des réalités, tout s'explique : on sait que les faits présentent et des permanences, et des changements ; d'où l'on peut conclure, tantôt, que le

but des dispositions abrogées est encore celui des dispositions nouvelles et que celles-ci n'ont été portées que pour en mieux assurer la réalisation; tantôt, que le but antérieur a subi une modification; dans l'un et l'autre cas, la connaissance du but précédemment admis aura la vertu de mettre en lumière le but nouveau, par son identité ou par son contraste avec lui. Ainsi, la formule d'une intention qui a cessé d'exister présente encore un intérêt : celui de renseigner sur une réalité.

Le même phénomène se trouve lorsque l'on recherche quelle décision doit être accueillie sur un point qui n'a pas fait l'objet d'une prescription légale. Qu'est-ce qui permet de décider alors que la déduction, appliquée aux principes généraux, peut conduire à la solution ? Où puiser la preuve de la fécondité de l'intention ? La nature même de celle-ci implique qu'elle est consciente, qu'elle ne dépasse pas ce qu'elle a déterminément prévu. Aussi la déduction basée sur l'intention ne nous paraît douée de valeur que parce qu'elle correspond à l'unité du but dont on présume l'existence dans la législation, et qu'ainsi les conséquences logiques de l'intention sont vraisemblablement conformes aux exigences de la réalité. Quand on prétend justifier d'autre manière le raisonnement sur l'intention, ce ne peut être que par le stratagème de fictions.

Voici un dernier exemple : Lorsque des particuliers n'ont pas formulé explicitement les clauses de leurs conventions, on applique à celles-ci le régime institué par le Code. On justifie généralement cette pratique en disant que les parties avaient sans doute l'intention d'adopter les dispositions légales.

L'affirmation est gratuite. Elle ne serait fondée que si les contractants connaissaient la loi; le plus souvent, il n'en est rien; comme il s'agit, par hypothèse, de matières privées, on ne peut même pas invoquer, ainsi qu'on le fait dans les

matières d'ordre public, le principe que nul n'est censé ignorer la loi.

L'intention des parties est donc hors de cause; l'application de la loi a une base objective : les parties, en ne s'expliquant pas, ont laissé leur conduite sous l'empire du droit; elles n'ont pas visé les articles de loi; elles ont envisagé le droit comme doué de réalité. Si l'on applique la loi, c'est parce qu'elle est l'expression officielle du droit.

78. — En recherchant l'intention par la construction des éléments qui l'expriment, on aboutit à une proposition rédigée sur le patron des prescriptions légales et composée d'une hypothèse et d'un dispositif.

L'hypothèse aide à découvrir le but en indiquant les espèces de fait qu'elle range dans une même classe; le but doit être en rapport avec le besoin commun à ces espèces.

Le dispositif aide également à le découvrir; il constitue le moyen préconisé; comme le moyen a été formé en vue du but, la connaissance que l'on en possède éclaire sur la nature de ce but.

L'indication obtenue de la sorte n'est qu'une conjecture, une présomption très probable.

Sans prendre ici en considération l'imperfection possible de l'expression elle-même, il faut observer que le groupement d'espèces contenues à l'hypothèse semble parfois se prêter à l'admission de buts multiples, et que le dispositif provoque simultanément diverses conséquences, parmi lesquelles une seule cependant constitue le but.

Ces deux parties de la disposition intentionnelle ne fournissent donc une pleine vérification que dans le cas où l'une et l'autre sont en harmonie avec le but que l'on avait découvert spontanément.

Lorsqu'il n'en est pas ainsi, il y a lieu de passer à l'examen d'éléments de vérification d'un autre genre.

79. — Il est deux procédés qui font connaître le but d'une

institution avec une évidence particulière : l'indication de ce but dans un préambule; l'emploi de définitions.

Le législateur en use quelquefois, mais il ne le fait pas d'une manière générale et systématique, comme il le faudrait.

Les préambules surtout ne se trouvent plus dans nos lois modernes; l'Exposé des motifs, qui s'en rapproche, n'y supplée pas, car il ne fait pas corps avec la loi.

Bentham appelait le préambule « Commentaire raisonné de la loi » et il proposait d'en faire une partie intégrante du texte.

Voici comment il en expose l'utilité dans son petit traité sur la *Promulgation des Lois :* « Le commentaire raisonné sera d'une utilité sensible dans l'application des lois. C'est une boussole pour les juges et pour tous les employés du gouvernement. La raison énoncée ramène sans cesse au but du législateur ceux qui auraient pu s'en écarter. Une interprétation fausse ne pourrait pas cadrer avec cette raison. Les erreurs de bonne foi deviennent comme impossibles; les prévarications ne pourraient plus se cacher. La route de la loi est éclairée dans toute son étendue et les citoyens sont les juges des juges (1). »

Les définitions se trouvent plus fréquemment dans la loi; néanmoins, elles n'y sont pas assez nombreuses; leur importance est primordiale : elles circonscrivent les notions supérieures du droit; les buts sont les formes de l'équilibre; les définitions sont les expressions de ces formes.

Par exemple : le louage de choses est l'institution par laquelle un propriétaire concède la jouissance d'un bien contre rémunération; la propriété est l'institution en vertu de laquelle un individu peut disposer d'une chose de la manière la plus large : ici on ne distingue pas à première

(1) *Œuvres,* traduites par Dumont, 3e édition, t. I, p. 250.

vue l'existence d'un équilibre de prestations : en réalité, le législateur a eu la conviction que le propriétaire s'imposera à lui-même la tâche de mettre le bien en valeur.

B. — Les travaux préparatoires.

80. — Les travaux préparatoires sont l'ensemble des documents relatant les diverses phases de l'élaboration d'un texte.

Leur mission apparaît comme accessoire à celle de la loi; ils servent à préciser l'intention du législateur.

La loi n'est, en effet, que l'aboutissement des exposés présentés par tous ceux qui ont conçu les textes ou délibéré sur leur rédaction. La loi présente forcément sous une expression restreinte la pensée juridique; celle-ci a eu tout son développement dans les travaux préparatoires et peut s'y retrouver avec une abondance de considérations et de détails susceptible d'éclairer sur sa nature véritable.

On arrivera ainsi parfois à reconnaître une intention bien déterminée qu'il sera permis de regarder, sans doute aucun, comme celle des auteurs de la loi.

Tantôt elle précisera la notion de l'intention telle qu'elle se tirait de la loi; tantôt elle s'écartera même de cette notion; en ce cas il faudra l'accueillir de préférence à ce que dit le texte.

La valeur des travaux préparatoires dérive de leur relation avec l'intention; elle se fonde sur la présomption qu'ils traduisent l'intention.

Cette présomption sera souvent exacte; toutefois, on conçoit dans chaque hypothèse la possibilité d'une présomption opposée à la précédente. On peut dire, en effet : le texte légal se suffit, il est complet, il est la condensation de tout ce qui a paru admissible dans les diverses idées émises, il les résume et si l'on cherche en dehors de lui, on risque d'ac-

cueillir des opinions que l'adoption du texte n'a pas en réalité sanctionnées; le danger est grand; au cours d'une discussion nombre d'idées sont mises sur le tapis; des considérations erronées sont employées pour soutenir une thèse; on les laisse passer par négligence, indulgence ou dédain; l'admission de cette thèse dans la loi fera-t-elle que tous les arguments employés à la soutenir devront être approuvés? Est-il impossible, d'autre part, que des orateurs en la combattant aient cependant fourni des clartés utiles? Assurément non.

La véritable difficulté consiste par conséquent à déterminer la ligne exacte qui sépare l'emploi légitime, de l'abus des travaux préparatoires.

81. — Laurent, pour qui le respect du texte est un article de foi, s'exprime en ces termes: « Les travaux préparatoires nous apprennent ce que le législateur a voulu; et nous savons ce qu'il veut, puisqu'il l'a dit, on le suppose, clairement, et sans doute aucun. Il est donc impossible que les travaux préparatoires disent autre chose que le texte; et s'ils disent autre chose, on doit les écarter, car on ne peut pas alléguer une volonté incertaine contre une volonté certaine; et la volonté qui se manifeste dans les travaux préparatoires est essentiellement incertaine; notamment en ce qui concerne le Code civil, on trouve dans les discussions du Conseil d'État tout ce que l'on veut y chercher; aussi arrive-t-il régulièrement que les opinions les plus opposées s'appuient sur ce qui a été dit au Conseil d'État (1). »

Et plus loin : « Il faut recourir à la discussion pour interpréter un texte obscur et douteux : il n'est pas permis de se prévaloir de la discussion pour faire dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit (p. 37). »

Ainsi Laurent limite le recours aux travaux préparatoires au cas où la loi n'est pas claire.

(1) *Cours élémentaire de droit civil.* Préface, p. 15.

Nous verrons ce qu'il faut penser de la notion de loi claire. Il n'en est pas de moins significative ni de plus arbitraire. On pourrait en trouver la preuve en action dans Laurent lui-même. Pour interpréter l'article 642 du Code civil, il recourt aux travaux préparatoires dans un cas où la Cour de Cassation a admis que le texte a, par lui-même, un sens bien défini (*Principes*, t. VII, p. 245).

82. — Aussi faut-il répudier ce critérium. Il n'y a pas à décider avec plus ou moins de justesse si un texte est clair ou non. Il y a à se demander si une intention est formellement, indubitablement établie par les travaux préparatoires.

Certes, comme le dit Laurent, la loi seule a force obligatoire, impérative. Mais cela suffit-il à faire des travaux préparatoires un élément n'ayant de valeur que dans les limites tracées par la loi? La fausseté de cette opinion réside en ce qu'on s'imagine que la loi est à elle seule toute l'intention du législateur. Elle n'en est que l'expression officielle; rien n'empêche l'intention d'exister en dehors de son expression officielle ni d'avoir d'autres expressions; chacune de celles-ci possède sa valeur propre, indépendante de celle du texte; l'intention peut notamment être donnée par les travaux préparatoires. C'est pourquoi nous avons émis l'opinion que dans le cas où l'intention d'une Assemblée souveraine sur un point est nettement démontrée, cette intention doit être admise q and même elle n'aurait pas passé dans le texte.

Sinon on en arriverait, par respect pour le texte, à sanctionner une proposition dont l'inexactitude est certaine.

Laurent en fournit un exemple remarquable. Traitant le point de savoir si l'obligation alimentaire vis-à-vis des alliés s'arrête au premier degré ou bien s'étend indéfiniment, il commente l'article 206 du Code civil. « Il est certain, dit-il, que tel est l'esprit de la loi. L'obligation des alliés est établie à l'imitation de celle des parents; celle-ci s'étendant à tous les degrés, il en doit être de même de l'autre. On

peut soutenir que telle est la volonté du législateur. En effet, si la disposition primitive a été changée, ce n'est pas pour exclure les ascendants des conjoints, c'est pour exclure les parâtres et les marâtres. C'est donc dans le sens de l'explication de Tronchet que l'article 206 doit être interprété (1). »

Et malgré cela le respect du texte le porte à renier l'opinion déduite de la sorte scientifiquement et à décider que les aliments sont dus au premier degré seulement!

83. — Il en est de l'argument tiré des travaux préparatoires comme des autres arguments; l'idée d'y recourir ne se présente que dans le cas où quelque personne se sent lésée par la solution découlant du sens le plus simple du texte.

Parfois même, une interprétation, utile pendant un certain temps, en vient, par la modification des circonstances, à présenter des inconvénients.

On remonte alors aux travaux préparatoires, négligés tant que la signification normale du texte donnait satisfaction, et l'on découvre quelquefois que l'intention du législateur nécessite l'interprétation désirée.

M. Planiol (2e éd., t. III, pp. 953 sqq.) indique les tentatives faites par les tribunaux pour favoriser les substitutions; il signale le désarroi de la jurisprudence et indique (n° 3297, p. 957) la solution souhaitable. « Il y aurait, dit-il, un moyen de sortir de la difficulté, et c'est M. Lambert qui l'a signalé en empruntant son idée aux notes de M. Labbé dans le *Sirey*. La lettre de la loi dans l'article 896, en prohibant absolument toute substitution, va plus loin que la pensée de ses auteurs. Il est infiniment probable que pour eux le seul motif de cette prohibition était que la substitution véritable donnait nécessairement vocation à des enfants *non encore conçus au jour du décès du testateur*. Voyez les opinions émises par le Premier Consul, par Treilhard, par Portalis,

(1) LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. III, n° 59.

par Berlier, par Cambacérès, par tous les orateurs dans les discussions et dans les Exposés de motifs, sur la raison qui leur fait trouver les substitutions dangereuses : c'est toujours l'attribution de la propriété à des personnes futures ; à les entendre, appel des enfants non conçus et substitution, c'était une seule et même chose... Ainsi interprété, l'article 896 ne serait que la conséquence et la sanction de l'article 906. Sous la seule condition de ne faire profiter de la seconde libéralité que des personnes déjà conçues, le testateur serait libre de réaliser tous les éléments constitutifs de la substitution prohibée. »

84. — Pour faire des travaux préparatoires un emploi raisonné, il est nécessaire de déterminer leur rang parmi les divers éléments exprimant une intention.

L'expression la plus parfaite est le texte ; c'est l'expression officielle ayant pour objectif même de manifester le Droit ; après lui il faut ranger le système légal, construit à l'aide de l'ensemble des expressions formelles.

Après ces éléments essentiellement légaux viennent les travaux préparatoires ; bien qu'ils ne soient pas destinés à servir de formules d'intention, ils se rapprochent cependant de formules de ce genre ; si l'intention n'est pas dans la loi, c'est chez eux qu'il y a le plus de chance de la trouver.

Néanmoins la présomption que la loi formule l'intention est la plus forte ; aussi le législateur doit-il s'appliquer à rendre la loi aussi complète que possible ; c'est de sa part une négligence impardonnable de dire, comme il le fait parfois : « Inutile d'insérer tel précepte dans la loi ; les Tribunaux recourront aux travaux préparatoires et l'y trouveront consigné. » C'est obliger la justice à se servir d'expressions d'intention de valeur secondaire.

85. — A quelles conditions l'emploi des travaux préparatoires est-il justifié ? D'abord, il faut user de cet élément à son rang, c'est-à-dire ne le consulter qu'après avoir solli-

cité les manifestations d'intention supérieures, savoir la loi et les principes du Droit.

En second lieu, il ne faut admettre l'intention résultant des travaux préparatoires que dans le cas où elle est complètement prouvée.

La possibilité générale que les travaux préparatoires recèlent la volonté du législateur doit se présenter dans l'espèce avec la force de la certitude. Sinon, la présomption d'exactitude du texte ne saurait être renversée.

Réprouvons donc le recours aux travaux préparatoires lorsqu'il consiste à chercher parmi les discussions quelques lambeaux de phrases propres à confirmer l'opinion de l'interprète.

La simple bonne foi devrait empêcher de se réclamer de pareilles autorités. A ce compte, il n'y a guère d'opinion, si erronée qu'elle fût, qui ne trouverait sa justification dans les discussions.

User de cette manière des travaux préparatoires, c'est décréditer leur valeur légitime. C'est en outre procéder sans le moindre esprit scientifique; l'intention du législateur ne peut manifestement pas se chercher dans les opinions personnelles de quelques-uns de ceux qui prirent part à l'élaboration de la loi.

Pour être juridique, l'intention doit être de nature sociale; c'est la volonté de la majorité de la nation représentée par la majorité du pouvoir législatif qui peut seule constituer une intention de ce genre; sa nature et l'accord de la majorité à son sujet ne peuvent pas être admis d'après de faibles indices; il faut une preuve parfaite.

C. — L'usage.

86. — La loi est une règle obligatoire édictée par le pouvoir souverain. L'usage est une règle obligatoire élaborée par l'ensemble des individus habitant un certain territoire ou

par certaines classes d'entre eux, par exemple les commerçants.

En vertu de sa nature même, l'usage se créera donc surtout aux époques où la loi est peu abondante.

Il arrive que le législateur, se trouvant en présence d'usages constitués spontanément, veuille les revêtir d'une certitude de contours et d'une fixité qu'ils ne sauraient avoir tant qu'ils se présentent sous la forme d'usages.

Dans ce cas, le législateur les fait rédiger et se les approprie.

L'usage prend alors le nom de coutume; au sens technique et dans l'histoire du Droit français, on entend par coutumes les anciens usages, dont la rédaction, ordonnée par Charles VII, en 1454, fut terminée en majeure partie sous François Ier.

Depuis la codification et l'institution d'un pouvoir législatif siégeant en permanence, les usages sont devenus clairsemés.

Le fait que l'ère des coutumes est close a eu pour conséquence d'altérer le sens du mot « coutume »; quand on ne lui assigne pas son acception technique et historique, ce terme est désormais simplement synonyme d' « usage ».

On peut distinguer deux sortes d'usages :

Ceux qui ne constituent pas une règle de droit et que l'on peut appeler les usages de fait; de ce nombre sont, par exemple, les usages ayant cours dans les ports de mer et concernant « la comptabilité, la manière de calculer, le mode d'expédition des marchandises, la manière de les disposer à bord (arrimage), etc. (1) ».

Ensuite ceux qui constituent une règle de droit, parce qu'ils sont empreints d'un caractère obligatoire; ce caractère leur vient de ce que la loi ne les contredit pas et de ce que

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Droit commercial*, 3e édition, n° 77.

tous les citoyens les regardent comme des principes nécessaires et régissant leur activité; ce sont des règles de droit non écrites, mais pourvues d'une sanction sociale.

87. — Quel fondement faut-il assigner à la puissance de l'usage?

La question peut s'envisager soit au point de vue logique, soit au point de vue téléologique qui est le seul vraiment scientifique.

En se plaçant au point de vue logique, on dira que l'usage est une autorité; qu'il faut l'admettre dans un cas donné, parce qu'il a été admis déjà dans toute une série de cas.

Du point de vue téléologique, on estime que la valeur d'une institution dérive de la mesure où elle répond à une nécessité générale. Cette nécessité, en ce qui concerne l'usage, réside dans l'indispensable réglementation des actes de la vie sociale.

Comment l'usage satisfait-il à cette nécessité?

Quand une conjoncture a été traitée d'une certaine façon par les intéressés, il y a une présomption que le règlement en est juste. Cette présomption résulte de ce que la raison préside à la majeure partie des actes humains.

Une solution juste ne l'est pas seulement pour le cas résolu, mais encore pour tous ceux qui présentent les mêmes éléments.

Ainsi chaque solution offre la présomption d'être juste pour une série de cas.

L'expérience seule peut dire si cette présomption est fondée. Quand toute une suite d'espèces pareilles sont résolues d'une manière uniforme, il y a lieu d'admettre que cette manière est la bonne; que le résultat auquel elle conduit réalise le but social; que l'équilibre des intérêts a été spontanément découvert.

On n'en a pas la certitude absolue; mais à mesure que les

pratiques analogues se multiplient, le caractère vraisemblable de cette présomption s'affermit.

Et l'on peut ensuite légitimement conclure que les actes qui ont, pendant longtemps, revêtu un caractère social le possèdent encore dans les circonstances actuelles.

Voilà comment se justifie la valeur scientifique et intrinsèque de l'usage.

Celle-ci détermine le rôle pratique qui lui revient. Lorsque l'on aura spontanément, par le fruit de recherches personnelles, élaboré une solution, l'usage pourra, à défaut d'autorité plus éminente, constituer un élément critique. Ainsi on ne peut pas voir dans l'usage une autorité qui fournirait à elle seule des préceptes certains ; mais une solution préconisée pourra être admise sur la foi de sa concordance avec un sens possible de l'usage.

Le pouvoir critique d'un élément ayant pour corrélatif et accompagnement son pouvoir de suggestion, l'usage possède aussi une valeur de recherche. Il éveille l'idée d'une solution ou de plusieurs solutions et les propose à l'examen de l'interprète.

88. — Ayant ainsi reconnu la valeur de l'usage en soi, il nous faut expliquer son caractère obligatoire.

En d'autres termes, comment se fait-il que celui qui en pâtit y soit soumis?

Peut-on supposer qu'il est consentant? assurément pas; qu'il est résigné? ce serait admettre l'empire de l'usage et non pas justifier cet empire.

Nous pensons que le caractère obligatoire de l'usage dérive de sa valeur intrinsèque, en d'autres termes que sa force obligatoire et sa force scientifique c'est tout un.

Un usage, pour se constituer, exige qu'un même acte soit répété fréquemment, pendant longtemps et suivi par tout le monde. Ces circonstances suffisent pour établir que le peuple regarde l'usage comme exprimant réellement le droit.

Il ne faut pas davantage pour le rendre obligatoire.

En effet, l'opinion générale frappe de déconsidération celui qui ne se conforme pas à l'usage.

De plus, les autres règlent leur conduite ultérieure de manière à faire échec à la conduite de celui qui transgressa l'usage; l'opinion publique exerce ainsi, non seulement une pression, mais une sanction réelle pour faire respecter ce qu'elle regarde comme vrai.

Enfin, parce qu'il exprime l'opinion commune, il est susceptible d'inspirer des décisions judiciaires. Nous ne voulons pas dire qu'il est obligatoire parce que le juge le consacre; il l'est parce qu'il s'impose au juge; et il s'impose à lui parce qu'il constitue son opinion, comme il constitue celle de tout le monde. Il inspirerait la sentence même de la personne à qui, dans un cas donné, il préjudicie, à supposer que cette personne dût décider entre des tiers une contestation analogue.

Ainsi, ce qui le rend obligatoire, c'est qu'il représente l'opinion juridique désintéressée de tout le monde.

89. — Le fondement que nous assignons ainsi à la valeur intrinsèque de l'usage, et celui que nous assignons à sa force obligatoire rendent compte, pensons-nous, des conditions dont on s'accorde à trouver la réunion nécessaire pour constituer un usage régulier.

« Les faits qui forment l'usage doivent être uniformes, publics, multipliés, observés par la généralité des habitants, réitérés pendant un long espace de temps, constamment tolérés par le législateur et non contraires à l'ordre ou à l'intérêt public. » (Dalloz, Répertoire, v° Lois, n° 115.)

On a discuté sur le point de savoir s'il est nécessaire que le législateur ait toléré les actes.

Dans le système qui admet l'affirmative, « l'approbation tacite du législateur ferait toute la force du droit coutumier, comme sa volonté expresse fait (formellement du moins) celle de la loi. » (Gény, p. 291.)

M. Gény n'adopte pas cette opinion. « Du moment, dit-il, que la coutume se présente comme indépendante de la loi écrite, je n'aperçois pas par quel motif on prétendrait la subordonner à l'assentiment du législateur. » (P. 318.)

Nous indiquerons plus loin dans quelle mesure l'opinion de M. Gény nous paraît exacte.

90. — Le fait que l'usage est le fruit d'une répétition d'actes a une portée très considérable.

Il signifie, en d'autres termes, que l'usage est nécessairement le fruit d'une volonté. Truisme, dira-t-on. Soit, mais la conséquence de ce principe est importante. En effet, si la volonté crée l'usage, celui-ci ne peut se créer que dans la mesure où l'exercice de la volonté est légitime.

C'est ce qui va nous conduire à une distinction capitale entre l'usage de droit privé et l'usage de droit public.

91. — En matière de droit privé, la volonté des particuliers ne peut s'exercer que dans un domaine bien déterminé : celui des conventions et des testaments.

C'est donc en ces matières seulement que les pratiques des citoyens pourraient élaborer des usages. Mais nous montrerons qu'il faut encore en retrancher les testaments. Car une série d'actes ne constituent point un usage par cela seul qu'ils sont le fruit légitime de la volonté : il faut encore que l'habitude envisagée présente un caractère juridique. C'est ce qui se trouve dans les conventions et ne se trouve point dans les testaments.

Ce domaine, laissé au gré des règlements individuels, on pourrait le nommer : domaine de l'« autonomie ».

Il s'oppose à celui de l'« ordre public ».

L'ordre public trouve son expression dans l'ensemble des règles impératives. Celles-ci, par leur nature même, possèdent une supériorité empêchant qu'elles soient jamais entamées par un usage, ou pour mieux dire, qu'elles en tolèrent la constitution dans le domaine qu'elles régissent.

Non seulement leurs prescriptions doivent être obéies, mais les buts mêmes qu'elles consacrent doivent aussi être respectés en toute circonstance.

On peut discuter sur le point de savoir si une règle est impérative ou non ; mais toutes les règles impératives sont écrites ; en effet, comme les dispositions de ce genre sont limitatives de la liberté, et partant de stricte interprétation, il faut absolument, sous un régime de législation comme le nôtre, que toutes, sans exception, soient formulées d'une manière expresse. Sur les autres matières la liberté des individus est d'ordre public et c'est en vain que l'on essaierait d'invoquer contre elle la constitution d'un usage obligatoire.

Ces considérations nous font adopter la manière de voir de MM. Lyon-Caen et Renault sur la portée d'une pratique que l'on mentionne fréquemment quand on traite de la coutume : la publicité des cessions de fonds de commerce.

Voici ce que disent ces auteurs (1) à propos de cet usage qui, notons-le, n'est pas général en France et n'existe pas en Belgique :

« Afin de sauvegarder les droits des créanciers, la vente d'un fonds de commerce est d'ordinaire portée, par des annonces insérées dans les journaux, à la connaissance du public, avec avis aux créanciers qu'ils aient, sous peine de perdre en cas de paiement tout droit sur le prix, à former opposition au paiement du prix entre les mains de l'acheteur, dans un délai déterminé, qui est à Paris de dix jours...

» Il n'y a pas de raison pour ne pas reconnaître la force obligatoire de cet usage ; car il n'est contraire à aucune loi impérative ou prohibitive. Mais, comme tout usage commercial, celui-ci n'a de valeur que comme interprétation de la volonté des parties. Celles-ci sont, par suite, libres d'y renoncer. Les créanciers ne sauraient s'en plaindre ; un

(1) *Traité de Droit commercial*, 3e édition, t. III, nos 251, 251bis.

usage ne peut pas créer un droit pour les tiers. Si donc il n'y a pas eu de publications, l'acheteur se libère valablement entre les mains du vendeur et celui-ci peut disposer librement de la créance du prix. »

Il ne se trouve en effet aucune obligation légale de faire connaître la vente aux tiers.

Cependant, nombre d'auteurs français affirment que cette obligation existe de par la coutume; et ils donnent ce fait, qui n'est établi que par leur assertion, comme un exemple typique de la force créatrice et du caractère obligatoire de l'usage.

92. — L'usage, avons-nous dit, est du domaine de l'autonomie; bien que ce domaine comprenne les testaments et les conventions, cependant les conventions seules se prêtent à la création d'usages.

Il peut évidemment se faire que dans un pays ou une région, les testaments soient usuellement rédigés dans un même sens, qu'ils contiennent des clauses du même genre.

A supposer que ce phénomène se rencontre, les pratiques ordinaires ne peuvent-elles être consultées pour suppléer à l'absence de dispositions formelles, ou pour compléter des dispositions fragmentaires? Ne peut-on pas prétendre que les règles légales des successions n'étant que des présomptions, il faut leur préférer les données de l'usage; que la loi ne constitue qu'une présomption générale, tandis que l'usage constitue une présomption spéciale, et, par conséquent, beaucoup plus proche de l'intention véritable?

C'est ainsi que l'on raisonne à propos des conventions. Mais ce raisonnement ne convient que pour elles, on va le voir.

Il a été établi précédemment que le caractère obligatoire de l'usage a une raison d'être toute scientifique : il est obligatoire quand il est juridique. Or, un acte est juridique quand sa cause est juridique.

L'usage est donc juridique et, par conséquent, obligatoire quand l'acte auquel il se réfère est pourvu d'une cause juridique, c'est-à-dire quand il fait équilibre à un autre acte et assure ainsi sur ce point l'équilibre social.

En matière de convention, la cause juridique, on le sait, réside dans la contre-prestation.

C'est ce qui rend obligatoire l'usage conventionnel. Une convention a été conclue, mais il se fait que l'on s'est borné à en indiquer la nature, ou bien que les clauses en ayant été plus ou moins détaillées, elle est cependant incomplète. L'usage pourra alors en déterminer le contenu. Pour celui qui se réclame de l'usage, les engagements que la convention crée à sa charge constituent la cause de cet usage; s'il a consenti à traiter, c'est parce qu'il comptait bien que les faits qui se passent généralement seraient le modèle de ce qui se passerait encore dans son cas; cette opinion a été la condition même de son consentement. Il est prêt à accomplir les actes que l'usage lui impose, mais il désire de même l'accomplissement de ceux auxquels il a avantage.

Ainsi, dans la convention, la volonté de chaque partie est sinon subordonnée à la volonté d'autrui, au moins en corrélation avec elle; l'équilibre exige, par conséquent, que la conformité de la volonté d'une des parties avec les pratiques usuelles entraîne une conformité du même genre chez l'autre partie.

Pour les testaments, la question se présente d'une manière toute différente.

La cause de la disposition testamentaire, comme de toutes les libéralités, réside dans la volonté libérale. Le testament est un acte unilatéral. L'élément qui fait équilibre à la libéralité est le plaisir ou la satisfaction de puissance qu'elle procure au testateur. De sorte que, dans la libéralité, l'équilibre ne concerne que le gratifiant : on pourrait dire qu'il lui est interne. Les tiers n'y ont aucune part. Aucune

action de leur chef ne constitue un élément de l'acte de disposition; leur acceptation est, en effet, postérieure à celui-ci. S'ils se comportent d'une certaine manière en vue d'obtenir une libéralité, il n'en résulte pour eux aucun droit, car leur conduite n'est pas juridiquement déterminante de la libéralité.

Celui qui invoquerait un usage testamentaire ne pourrait donc que se réclamer de l'intention du testateur.

Or, aucune pratique testamentaire ne peut impliquer une idée d'obligation, puisque, chaque fois, la disposition a été le fruit de la liberté la plus arbitraire; aucune habitude ne peut donc prendre en cette matière la consistance d'un usage.

Bien entendu, nous ne prétendons pas que les pratiques courantes ne puissent avoir aucune valeur en matière testamentaire; nous voulons dire seulement que ces pratiques doivent être regardées comme de simples faits matériels, comme des habitudes; que leur rôle est purement explicatif, qu'il doit se borner, par conséquent, à éclairer une volonté d'ailleurs exprimée.

Mais ces habitudes ne sauraient avoir, comme l'usage conventionnel, force supplétive et obligatoire. Dès lors, il n'y a même pas lieu de se demander si des habitudes de ce genre pourraient renverser la réglementation légale.

93. — Nous avons reconnu que le rôle de l'usage est de suggérer des solutions juridiques et de faire la critique de celles que la recherche spontanée a découvertes.

Les indications que fournit le Code s'accordent avec cette manière de voir.

L'article 1135 du Code civil porte : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

L'article 1160 a une portée identique en ce qui con-

cerne l'usage : « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

Ces articles visent l'hypothèse où l'on se trouve devant une convention qui ne présente pas, dans tout son détail, le régime d'une affaire. Il est indispensable, en ce cas, d'indiquer quel règlement serait juridique dans la conjoncture à traiter.

Ce règlement, on essaie spontanément de le découvrir.

L'usage peut y aider. La libre recherche est susceptible de proposer encore d'autres solutions. Il faut, quand on a ainsi recueilli une ou plusieurs hypothèses, revenir à l'usage pour vérifier laquelle d'entre elles est compatible avec les données juridiques qu'il recèle.

Quand on applique un usage en lui attribuant la portée que lui assigne ce travail de recherche, on dit qu'il a un rôle supplétif.

L'expression est exacte, non point en ce sens que l'usage fournit des solutions, — ce serait là une opinion dérivée de la théorie « logique », — mais en ce sens qu'il complète la convention, qu'il achève ainsi de constituer l'élément d'autorité servant de contrôle à la recherche indépendante.

Il est tout légitime d'admettre que l'usage complète le texte. Car, si la convention n'a pas réglé les points que traite l'usage, c'est vraisemblablement parce que celui-ci étant bien connu, elle en a regardé la teneur comme allant de soi, et se l'est ainsi tacitement appropriée.

D'après l'article 1159 du Code civil : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. »

Ici l'usage apparaît nettement dans son rôle critique; c'est lui qui choisit entre plusieurs sens.

Et, en effet, il est naturel de supposer que les parties ont conféré à leurs expressions le sens de l'usage : les besoins auxquels elles veulent donner satisfaction sont vraisembla-

blement les besoins ordinaires, c'est-à-dire ceux auxquels l'usage a paré.

Communément on dit que l'usage a, dans ce cas, un rôle interprétatif. On se met ainsi au point de vue « logique » qui envisage le travail de l'interprétation dans ses rapports avec les textes et lui confie la tâche de les élucider.

C'est seulement quand on donne à l'interprétation pour objet, comme nous le faisons, la solution des espèces que l'on peut assigner à l'usage un rôle critique.

Comme telle est bien sa mission, il s'ensuit que l'usage trouvera seulement à s'employer dans le cas où une convention existe, si peu explicite soit-elle.

Mais l'usage serait impuissant à créer par lui-même des obligations, en ce sens que la cause de l'obligation ne fût pas dans la volonté des parties, mais dans cet usage même.

94. — Dans quelles matières l'usage se rencontre-t-il de nos jours?

La loi du 30 ventôse an XII, en son article 7, a abrogé les coutumes dans les matières faisant l'objet du Code civil. Le régime législatif ayant pourvu dans l'immense majorité des cas aux besoins nouveaux qui se manifestaient, le champ de l'usage est devenu fort restreint.

Il comprend les coutumes relatives aux matières que le Code n'a pas traitées, les coutumes auxquelles il a renvoyé expressément par ses dispositions (1), enfin les usages qui se sont élaborés conventionnellement.

Parmi les pratiques de la vie quotidienne, les plus nombreuses, les plus réitérées, les plus communes à un grand nombre de personnes, et, par conséquent, les plus susceptibles de se constituer en usages sont celles relatives au commerce; aussi est-ce là que l'usage se crée principalement de nos jours.

(1) Articles 593, 663, 671, 674, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1762, 1777 du Code civil.

95. — Il est intéressant, après avoir exposé la notion de l'usage, d'examiner quelle est sur ce point l'opinion de M. Gény.

Cet auteur établit une distinction entre l'usage et la coutume.

Les pratiques qui possèdent un caractère obligatoire, il les nomme coutumes; les autres sont des usages; ceux-ci ne comprennent donc que les habitudes de pur fait.

Il admet d'ailleurs que les coutumes commencent souvent par être des usages; dans la suite le consentement unanime les revêt de force obligatoire et modifie de la sorte leur nature; on voit désormais dans ces pratiques autre chose que des volontés individuelles; on leur concède un caractère objectif (1).

La distinction de M. Gény ne paraît pas fondée. On ne fait pas de différence, dans le langage ordinaire, entre l'usage et la coutume, et quand, en matière de droit, on parle d'usage, on assigne évidemment à ce terme une portée juridique.

Il est donc inutile d'y substituer l'expression de coutume.

Si M. Gény se bornait à appeler coutume ce que l'on nomme généralement usage, il suffirait de s'entendre sur le sens des mots. Mais le désaccord est plus grave. En effet, M. Gény ne range au nombre des coutumes que les pratiques dont le caractère obligatoire est absolu; il en écarte les usages conventionnels et met ceux-ci sur le même pied que les usages de pur fait.

Ainsi l'usage conventionnel qui constitue, selon l'opinion commune, tout l'usage de création moderne, il le place dans la même classe que les habitudes.

D'après lui, en effet, l'usage conventionnel n'est pas obligatoire; il constitue une simple interprétation de volonté (pp. 370-371).

(1) GÉNY, pp. 376 à 379.

Ce caractère d' « interprétation de volonté » n'est pas douteux, mais il se concilie parfaitement avec la nature obligatoire de l'usage. On peut assimiler exactement l'usage conventionnel aux règles du Code organisant les diverses espèces de contrats et qui, elles aussi, constituent des présomptions ou des interprétations de volonté.

Dira-t-on que ces prescriptions n'ont rien d'obligatoire, ni, par conséquent, de juridique? Elles sont obligatoires lorsque les parties ne se sont pas expliquées. Un texte n'a pas besoin d'être impératif et exclusif pour être obligatoire et juridique. Ce qui peut être réglé de façons diverses doit cependant être réglé et ce règlement, pour n'être pas unique, est cependant du droit.

Ce qui distingue la loi dite impérative de la loi qui interprète l'intention des parties, ce n'est pas que le caractère obligatoire de la loi impérative soit plus puissant, mais c'est que la loi impérative ne peut être remplacée par aucun autre règlement. Dans les matières qui ne sont régies légalement qu'à défaut de convention des parties, toute disposition contractuelle ou d'usage a une valeur obligatoire égale à celle de la loi et une valeur d'opportunité supérieure.

96. — La conception de l'usage telle que nous l'avons présentée diffère de celle de la coutume ancienne.

a) La coutume pouvait se constituer dans des matières d'ordre public. C'était une nécessité résultant de l'insuffisance de la législation.

En ces matières, il n'existe point de contre-prestation volontaire, et leur caractère juridique ne peut donc être manifesté que par l'autorité.

Cette autorité est aujourd'hui la loi. Jadis, à défaut d'exercice régulier du pouvoir législatif, l'autorité pouvait être le pouvoir judiciaire. C'était lui qui reconnaissait et instituait des principes que la seule volonté des particuliers ne suffisait pas à créer.

b) D'autre part, l'usage a, selon nous, un caractère obligatoire au même titre que la loi : il est une loi dans les matières où le législateur même admet que la volonté des particuliers possède valeur juridique.

Quand l'usage est applicable, le juge ne pourrait en aucune façon éluder sa teneur.

Au rebours, il était jadis admis que les tribunaux chargés d'appliquer la coutume lui fissent subir des modifications.

« C'est le propre du Droit coutumier, dit M. Planiol, de pouvoir être modifié par une jurisprudence nouvelle (1). »

La différence que nous établissons entre la notion moderne de l'usage et l'ancienne notion de la coutume se fonde sur l'existence de la codification, et c'est ce qui nous permet de croire à sa justesse. La codification répond, en effet, à un besoin de certitude. Aussi son esprit empêche-t-il d'admettre aucune règle d'ordre public en dehors de celles formulées par les lois ; il répugne également à l'admission d'un usage qui n'aurait point valeur obligatoire complète.

97. — La volonté des particuliers n'est pas seule productive du droit.

A côté des intérêts privés, il existe, en effet, des intérêts publics ; leur réglementation, qui est du droit, appartient à l'autorité. Le législateur l'élabore ; l'administration l'applique.

Dans l'exercice de cette fonction, les rouages chargés de la mise en œuvre des lois et règlements continuent souvent à se mouvoir dans l'orbe décrit antérieurement ; ainsi se forment des pratiques administratives. Parmi celles-ci il faut ranger la jurisprudence, c'est-à-dire la façon ordinaire dont le pouvoir judiciaire envisage et résout une question de droit. L'appréciation et la réalisation du droit, même du droit privé, est un point d'intérêt public. Aussi les tribunaux,

(1) *Traité de Droit civil*, 2e édit., p. 5.

malgré la position extraordinaire qu'il a été nécessaire de leur donner pour assurer l'accomplissement sincère de leur mission, n'en sont-ils pas moins une branche de l'administration.

Quelle valeur faut-il reconnaître à ces pratiques ?

Elles ne peuvent assurément pas constituer des préceptes possédant force de loi. D'autre part, ne présentant aucune contre-prestation juridique, étant pour ainsi dire unilatérales, elles ne peuvent donner lieu à des usages conventionnels.

Elles sont essentiellement le fruit de l'*appréciation du droit* par un pouvoir indépendant.

Ce caractère d'appréciation donne à la pratique administrative ou judiciaire un caractère constamment révocable. En fait, les variations ne sont pas incessantes : trop d'intérêts sont liés à la stabilité des règles sociales. Mais la possibilité du changement ne laisse à ces pratiques qu'une valeur morale.

Pour les fonctionnaires ou pour les juges, elles sont des précédents ; elles valent à raison de la présomption de justesse qu'ils y attachent. Pour les administrés, elles valent aussi; car ils doivent supposer qu'elles continueront à être appliquées.

Ce qui empêche ces pratiques administratives ou judiciaires de constituer des usages, au sens précis et limité que nous donnons à cette notion, c'est qu'il leur manque le caractère obligatoire.

Au regard de qui devraient-elles être obligatoires? On pourrait être tenté de croire au premier abord que c'est au regard des particuliers ; mais en réalité la question ne se poserait que relativement aux juges et aux fonctionnaires; il s'agit, en effet, d' « usages de décisions », et le droit de décider n'appartient pas aux particuliers, sauf dans le cas, peu fréquent, de l'arbitrage.

Assurément, s'il existait des usages administratifs ou judi-

ciaires qui s'imposassent aux fonctionnaires et aux juges, ils deviendraient indirectement obligatoires pour les particuliers. Mais ce ne serait qu'indirectement.

Tandis que l'usage conventionnel lie le juge parce qu'il est l'usage de particuliers, un usage d'appréciation lierait les particuliers uniquement parce qu'il lierait les juges ou les fonctionnaires. Dans cette hypothèse, ce ne serait point l'usage même qui serait obligatoire pour les particuliers, ce n'en serait que l'application.

Les décisions administratives ou judiciaires émanées des autorités suprêmes sont sans recours ; qu'elles soient rendues en vertu d'un usage, ou de l'opinion propre à la personnalité ou du Corps qui les prononce, peu importe : c'est comme décisions et non point comme règles qu'elles ont de la force.

Ces pratiques ne pourraient donc devenir des usages que si elles présentaient un caractère d'obligation pour l'administration ou pour les tribunaux.

Il leur faudrait pour cela constituer à leur égard un élément objectif. C'est ce que l'on voit dans les usages conventionnels : ils s'imposent au juge. Mais les pratiques administratives ou judiciaires ne sont point véritablement objectives. Elles ne reçoivent application qu'autant qu'il plaît au pouvoir compétent, et comme elles n'existent qu'en vertu de leur application, elles n'existent à chaque moment que par la volonté de ce pouvoir. Comment dirait-on qu'il est soumis à l'usage, puisque en réalité il en est le maître?

Ainsi, par sa nature même, l'usage d'appréciation est dénué de force coercitive.

98. — On peut se poser les questions suivantes : La jurisprudence constitue-t-elle une coutume? La coutume véritable ne réside-t-elle pas toujours dans la jurisprudence?

M. Gény regarde comme inadmissible l'opinion « que la vraie coutume juridique ne peut résulter que de décisions judiciaires » (p. 319).

Il exprime l'opinion que la jurisprudence ne saurait constituer en soi une « sorte de droit coutumier *sui generis*, une source formelle du droit positif » (p. 427).

« J'ai eu l'occasion, dit-il, de montrer plus haut qu'à elles seules les décisions judiciaires ne constituent pas une véritable coutume juridique, puisqu'elles ne renferment même pas cet usage des intéressés qui forme le *substratum* essentiel de celle-ci. Ce serait donc, sous le nom fallacieux de coutume *sui generis*, une source indépendante et bien distincte. » (P. 431.)

Il ajoute (p. 434) : « Du moment qu'il s'agirait d'ériger la jurisprudence en source formelle positive, je ne puis oublier qu'elle reste sujette à variations et à contradictions sans offrir, par sa constitution même, les garanties nécessaires à toute création juridique. Et surtout, je n'arrive pas à comprendre, étant donné que le but poursuivi consiste à fournir une direction à l'interprète, c'est-à-dire au juge, que celui-ci soit renvoyé à ses propres créations, qu'on ne lui donne d'autre guide ni d'autre point d'appui que lui-même; en supposant, par un optimisme béat, que la jurisprudence antérieure contient en soi les germes du développement à venir et qu'en s'attachant strictement aux précédents, le juge arrivera à satisfaire les besoins nouveaux. »

Ces citations suffisent à montrer que dans l'opinion de M. Gény, la jurisprudence ne constitue pas, en soi, une coutume; à plus forte raison ne saurait-elle constituer la seule forme de la coutume.

Notre opinion personnelle sur cette question dépend des vues précédemment exposées touchant la nature de l'usage et de la coutume.

L'usage, à notre avis, ne se constitue plus qu'en matière

de droit privé; il n'est donc pas possible d'y assimiler la jurisprudence dont nous avons montré le caractère administratif.

Mais l'on objectera peut-être que cette conception de l'usage est plus étroite que celle de la coutume d'autrefois, et l'on prétendra que c'est à la coutume, prise au sens ancien, que la jurisprudence peut être assimilée.

Nous ne trouverions pas d'objection fondamentale à présenter contre cette opinion. M. Gény ne l'admet pas; et cependant, il donne au mot coutume le sens que nous venons d'indiquer et il estime que la coutume existe encore de nos jours.

Nous avons vu quels sont ses arguments; ils nous paraissent peu décisifs.

« La jurisprudence, dit-il, ne se fonde point sur l'usage des parties. » Nous répondrons que l'on ne voit pas pourquoi une coutume ne pourrait s'établir qu'entre particuliers, pourquoi les tribunaux ne pourraient pas créer une coutume d'appréciation du droit.

Il dit encore que « la jurisprudence est sujette à variations et à contradictions, qu'elle donne au juge pour guide ce que le juge même a déjà décidé, et le renvoie ainsi à ses propres créations ». Ces circonstances constituent plutôt, à notre sens, des points de contact entre la jurisprudence et la coutume : la coutume aussi était basée sur les précédents; elle aussi était sujette à des changements.

C'est pourquoi M. Planiol a pu écrire : « Les cours et les tribunaux reconstituent perpétuellement, en dehors des codes et des lois, un droit coutumier de nouvelle formation.

» Le pouvoir judiciaire n'est jamais lié par sa jurisprudence antérieure; mais en fait, il s'y conforme le plus souvent, et la stabilité de ses décisions équivaut pour les particuliers à l'existence d'une législation obligatoire. C'est d'ailleurs le propre du droit coutumier de pouvoir être modifié par une jurisprudence nouvelle.

» Partant de là, ne pourrait-on pas soutenir que le droit coutumier n'est qu'une jurisprudence, tandis que le droit écrit est seul une législation? En tout cas, le droit coutumier met la puissance directrice du droit privé aux mains de la jurisprudence, et la retire au pouvoir suprême (1). »

On pourrait donc, si l'on voulait, distinguer l'usage de droit privé d'avec la coutume moderne qui comprendrait les pratiques administratives et la jurisprudence.

Mais puisque l'on possède ces dernières expressions qui sont bien concrètes et bien nettes, pourquoi recourir à une appellation dont l'emploi n'est pas immédiatement et certainement justifié pour tout le monde?

D'autre part, ce terme inutile conduirait à des idées inexactes.

Car si l'on peut reconnaître aux pratiques administratives et à la jurisprudence moderne un caractère coutumier, et si elles constituent toute la coutume moderne, il est certain aussi que la coutume ancienne avait un champ beaucoup plus étendu. Comme la législation était alors fragmentaire, la coutume de jurisprudence a pu, nous l'avons dit, constituer des règles obligatoires, même sur les matières d'ordre public, domaine aujourd'hui réservé à la loi.

La coutume comprenait aussi les usages conventionnels. Or nous regardons ceux-ci comme obligatoires et soustraits à l'opinion du juge, tandis que la jurisprudence peut se modifier. Il n'est donc plus permis de comprendre ces deux ordres de faits sous une dénomination commune.

Ainsi, on ne saurait conserver la notion de coutume qu'en lui attribuant un sens différant du sens ancien. Mais on courrait alors le danger qu'il y a ordinairement à employer un même terme dans des acceptions variées; on en viendrait rapidement à les confondre et à donner à l'expression actuelle la portée qu'elle avait jadis.

(1) *Traité de droit civil*, 2e édition, t. I, p. 5.

Mieux vaut donc séparer nettement le passé du présent et dire : l'ancienne coutume n'existe plus de nos jours ; il y a l'usage dans les matières abandonnées au règlement des particuliers ; il y a en outre les pratiques administratives et la jurisprudence.

99. — Quand on admet que l'usage est cantonné dans le domaine de l'autonomie, on ne conçoit pas comment il pourrait se trouver en opposition avec la loi.

C'est ce que l'on exprime communément en disant que l'usage doit être toléré par la loi. Car s'il est vrai que l'usage se forme par lui-même et possède une force spontanée, cette force n'a cependant d'efficacité pratique que dans la mesure où la loi la laisse s'exercer.

Il ne faut évidemment pas que la loi déclare formellement approuver l'usage, mais il faut qu'elle ne contienne rien qui lui soit hostile. On peut donc dire avec exactitude que la coutume existe, sinon par l'approbation, du moins par l'absence de désapprobation, par la tolérance de la loi.

Par contre, si l'on abandonne l'idée que l'usage ne peut se fonder que dans le domaine de l'autonomie, on doit forcément envisager la possibilité de conflits entre l'usage et la loi.

C'est ce qui se trouve chez M. Gény.

100. — M. Gény reconnaît qu'à première vue le rôle de la coutume peut paraître restreint (p. 277).

« Dans l'état actuel de notre civilisation, tout spécialement en France, les éléments de sa formation se rencontreront difficilement réunis (p. 304). »

. Il estime en outre (p. 283) que la coutume générale exigeant l'accord de tant d'individus ne peut plus guère se former et qu'on ne verra plus naître que des coutumes locales, ou spéciales à certaines branches d'activité, le commerce par exemple.

Mais son espoir est d'accroître le rôle de la coutume. Il

essaie de lui ouvrir un champ nouveau, en la fondant sur la doctrine et la jurisprudence.

Aussi le passage suivant de son livre n'est-il pas exempt de contradiction avec ceux que nous venons de reproduire :

« J'aurais eu quelques scrupules à analyser comme je l'ai fait, bien qu'en les résumant, les conditions du droit coutumier obligatoire, si je n'avais pensé qu'il dût avoir, de nos jours encore, un champ d'action vraiment important. Ce domaine, en quelque sorte moderne, susceptible d'application actuelle et d'une extension presque indéfinie dans l'avenir, j'estime qu'on peut l'assigner à la coutume quand elle s'appuie sur le développement scientifique de l'interprétation juridique elle-même (p. 335). »

On pourrait faire observer que l'usage se forme spontanément et que les indications théoriques n'ont pas le pouvoir de multiplier les cas où il se produira.

Pour justifier le rôle considérable qu'il attribue à la coutume, M. Gény est obligé de soutenir des opinions que nous croyons erronées.

101. — I. D'abord il est d'avis que la coutume possède même valeur que la loi.

La justification scientifique de cette proposition, il la trouve dans le fondement même de la coutume.

« D'une part, dit-il, la sécurité indispensable aux intérêts privés et la stabilité nécessaire des droits individuels, non moins que le besoin d'égalité qui fait le fond de toute justice, exigent qu'une règle, accréditée par un long usage avec le caractère d'obligation juridique, s'impose *à l'égal d'une loi*, de façon à guider, sans hésitation, l'activité de tous. D'autre part, ce résultat fait écho à un sentiment profond de la nature humaine, qui enveloppe d'un respect mêlé de crainte la coutume des ancêtres et redoute de la changer (p. 300). »

Il dit encore : « Théoriquement, et en soi, la loi et la

coutume nous apparaissent, sans doute, comme devant jouir, en tant que sources juridiques, d'une égale autorité (p. 358). »

Ailleurs : « Il suffira de se souvenir que le principe général, qui résulte de notre examen d'ensemble de ce problème de la coutume, est celui d'une valeur absolue reconnue à la coutume au même rang qu'à la loi elle-même (p. 366). » Il accepte les conséquences de ce principe jusqu'à attribuer à la Cour de Cassation le droit de connaître de l'exacte application de l'usage. Opinion qui n'est point celle de la Cour de Cassation de France, pas plus d'ailleurs que de la Cour de Cassation de Belgique.

Partant de cette égalité essentielle de la coutume et de la loi, M. Gény n'admet la supériorité de la loi que pour des raisons de circonstances, de convenance locale et momentanée. La coutume peut donc l'emporter sur la loi ou inversement, suivant les « conditions politiques ou sociologiques au sein desquelles elles se produisent (p. 358) ».

Aujourd'hui, dit-il, la supériorité appartient à la loi, mais ce n'est qu'une supériorité de fait : « Si nous avons fait céder la coutume devant la loi à laquelle elle s'oppose, c'est par suite de considérations d'ordre social, toutes contingentes, qui ne sont justifiées qu'en cas d'une contradiction flagrante des deux sources (p. 366). »

Et cette supériorité même, l'opinion personnelle de M. Gény est qu'elle n'existe pas en matière commerciale.

Voici le passage (p. 362) : « Toutefois, je serais fort tenté de hasarder une exception au profit des coutumes commerciales... N'envisageant ici que les usages nouveaux, ou renouvelés par leur maintien dans la pratique moderne, j'estime qu'en matière de commerce, la loi écrite n'a pas encore tellement pris le pas sur la coutume, que l'on doive, actuellement du moins, considérer sa suprématie comme s'imposant pour des raisons d'ordre politique ou social; de

telle sorte qu'ici l'on peut s'en tenir à l'équivalence des deux sources. »

Ainsi la supériorité de la loi n'est reconnue par M. Gény qu'avec hésitation et force réserves; dans son système, elle semble toujours prête à être renversée.

102. — Or la base de toute considération moderne sur la loi et l'usage doit être la reconnaissance franche et absolue de la supériorité de la loi.

D'abord, au point de vue scientifique, l'usage ne présente pas tous les caractères d'une règle juridique parfaite.

Sa constitution étant graduelle, dépendant d'une répétition d'actes, comment déterminer avec précision l'époque où le nombre de ceux-ci permet d'affirmer que la pratique a pris la consistance d'un usage? On voit ainsi que son existence peut donner matière à discussion.

Il en est de même de sa teneur. Celle-ci, n'étant point déterminée par une formule, mais par des actes antérieurs, dépend des circonstances dans lesquelles ces actes se sont produits, et manque de netteté.

En outre, cette teneur, déjà difficile à connaître, est encore susceptible de se modifier; ce qui n'a d'existence que par le fait se modifie quand des nécessités nouvelles amènent des actes nouveaux. Aussi un usage peut-il être abrogé par un usage plus récent se constituant en opposition avec le premier.

L'usage est, de plus, difficile à établir; le tribunal doit se baser soit sur sa science personnelle, soit sur une enquête, éléments qui ne présentent pas une sécurité complète.

Enfin, on peut relever à la charge de l'usage un défaut qui ne tient pas, comme les précédents, à sa mise en pratique, mais à son essence même.

La valeur de l'usage se doit nécessairement rattacher au fondement que lui a reconnu l'École historique, savoir que l'usage exprime la conscience nationale en matière juridique.

Or cette assertion n'est pas d'une vérité constante; il arrive, en effet, assez souvent qu'un usage ne s'établit et ne se propage que par imitation, et sans que la nation ait réellement mis en lui l'expression de son sentiment juridique.

Ainsi l'usage donne matière à de notables critiques.

Si la coutume a possédé, à un moment de l'histoire, le rôle souverain, c'est parce qu'elle constituait alors la plus haute expression objective du droit. Mais ce rôle, elle ne le méritait pas par ses qualités intrinsèques; son insuffisance a amené la création d'une institution nouvelle, de valeur supérieure, et qui est la loi.

103. — L'existence même de notre régime de législation est donc une preuve sensible de la supériorité de la loi.

Celle-ci a pris soin, en outre, de s'octroyer formellement la prééminence.

Il lui suffit de se donner le premier rang pour le posséder. En effet, les conflits sont, en fin de compte, portés devant les tribunaux; et, comme les juges reçoivent du Gouvernement une mission bien déterminée : celle de juger conformément à la loi, il s'ensuit que la réalisation pratique du droit est complètement à la disposition du législateur.

Or, en fait, le législateur a réservé à la loi la force obligatoire officielle. Cela résulte en Belgique des articles 25 et 26 de la Constitution, qui disent :

Article 25 : « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés *de la manière établie par la Constitution.* »

Article 26 : « Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des Représentants et le Sénat. »

Ainsi les pouvoirs de la nation ne peuvent pas s'exercer indifféremment de toute manière.

L'usage, puisqu'il tend à créer des règles d'application générale et indéterminée, est un phénomène législatif. Mais, comme il se produit en dehors des formes constitution-

nelles, il n'a pas de valeur officielle. La loi ne lui en reconnaît aucune.

104. — II. M. Gény étend trop loin le domaine de la coutume; c'est une suite de ce qu'il attribue à la coutume même force qu'à la loi.

Rappelons et complétons à ce point de vue un extrait que nous avons déjà cité de son ouvrage.

Nous lisons, page 366 : « Que si pourtant, nous avons fait céder la coutume devant la loi à laquelle elle s'oppose, c'est par suite de considérations d'ordre social, toutes contingentes, qui ne sont justifiées qu'en cas d'une contradiction flagrante des deux sources; de telle sorte que, s'il y a doute, et toutes les fois que la coutume se pourra juxtaposer au texte sans le contrarier dans les termes, elle devra conserver, aux yeux de l'interprète, sa force créatrice et sa valeur formelle. »

Ainsi, la coutume ne pourrait être écartée que lorsqu'elle heurte d'une façon flagrante les termes mêmes de la loi; de plus, en cas de doute, il faudrait décider, non pas en faveur de la loi, mais en faveur de la coutume.

Ces deux propositions sont en contradiction avec ce que M. Gény admet ailleurs.

La première (la coutume ne peut être écartée que lorsqu'elle heurte les termes de la loi) méconnaît ce qu'il a dit à propos de l'interprétation logique. En effet, s'il n'admet pas que l'on argumente d'une intention formulée à une autre, qui ne l'est pas, il admet cependant que l'on recherche quelle est la nature de l'intention même qui a été exprimée.

Or sa thèse actuelle ne va à rien moins qu'à une interprétation purement littérale. Si l'on en doutait, que l'on considère ce qu'il dit (p. 318) : « Ce que je soutiens ici, c'est que, dans le silence de la loi, et dans le sommeil des pouvoirs publics, rien n'empêche une coutume de s'établir, sans que celui qui l'invoquera ait à établir une tolérance

positivement montrée par les organes de l'État, sans même qu'on puisse lui faire échec en démontrant, de la part du législateur, une volonté contraire qui ne se serait pas traduite en une loi effective. » Ces derniers mots sont caractéristiques.

L'opinion de M. Gény ne doit pas seulement être écartée parce qu'elle le met en contradiction avec lui-même, mais surtout parce qu'elle enlève à la loi toute valeur scientifique; en effet, nous l'avons reconnu, la loi possède une utilité qui excède son rôle de commandement; elle permet de retrouver le but social qui l'a inspirée et ce but lui-même peut alors servir à l'élaboration de règles nouvelles.

Il suffirait donc, à notre avis, que la coutume méconnût, non pas la loi, mais une conséquence que l'on peut légitimement rattacher au but de la loi, pour que cette coutume dût être écartée.

La seconde proposition à combattre est celle que, dans le doute si une coutume heurte la loi, il faut préférer la coutume; cette thèse est en contradiction avec la supériorité que M. Gény lui-même reconnaît en fait à la loi. Car la seule portée concevable de cette supériorité doit être de donner application à la loi de préférence à toute autre règle.

La conception que se fait M. Gény de la coutume pourrait avoir comme effet de constituer une législation à côté de la législation; les matières qu'elle traiterait échapperaient aux prescriptions de la loi ou aux règles que l'on en déduit; le Droit acquerrait par là une élasticité plus grande; on en reviendrait, pour tout ce qui n'est pas formellement réglé par la loi, à la situation antérieure à la codification.

C'est perdre de vue les conditions nouvelles créées par la codification et le régime législatif.

Il n'est pas possible de transporter dans notre état actuel des opinions empruntées à un état tout différent. Elles devaient leur justesse à l'absence de législation écrite;

l'avènement de la loi inaugure une ère juridique ; ce qui l'a suscitée, c'est l'insuffisance même de la coutume : il n'est donc pas admissible que l'on fasse renaître celle-ci.

105. — III. Ce n'est pas tout. M. Gény ne se borne pas à faire bénéficier la coutume de l'imprécision de la loi ; il admet même qu'elle empiète sur le domaine de la loi impérative, en d'autres termes qu'elle se développe en dehors du champ de l'autonomie.

Les lois impératives sont de deux espèces. Il y a d'abord celles qui ordonnent : elles indiquent de quelle manière il faut agir, et il n'est pas possible d'agir autrement sans enfreindre l'ordre public ; il y a ensuite les lois impératives qui défendent certains actes, par exemple les lois pénales ; les actes qu'elles ne défendent point sont donc permis et peuvent finir par constituer des usages.

Pour soutenir que les usages peuvent se former dans des matières qui ont fait l'objet d'un traitement impératif de la loi, M. Gény a dû préconiser une notion nouvelle de l'ordre public. D'après la conception usuelle, que nous adoptons, l'ordre public est constitué par l'ensemble des lois impératives. M. Gény l'entend différemment. Il estime que l'ordre public est autre chose que « les règles de nos lois intangibles à la volonté privée (p. 326) ». Il en restreint la portée à ce qui est essentiel dans l'organisation sociale et politique. L'usage pourrait donc se créer légitimement, pourvu qu'il respectât le champ de l'ordre public envisagé de cette manière nouvelle ; ce champ serait ainsi augmenté de ce que perdrait la notion commune de l'ordre public ; il s'étendrait en partie sur un domaine réglé d'une façon impérative et que nous regardons comme intangible.

Cette distinction entre lois impératives faisant partie de l'ordre public et lois impératives n'en faisant pas partie n'est pas fondée ; en effet, l'aspiration du Droit tout entier est de sauvegarder le plus possible la liberté. Dès lors, on

ne peut pas concevoir que le législateur édicte des prohibitions ou des ordres, si ces mesures impératives ne sont pas indispensables, si, par conséquent, elles ne constituent pas une nécessité inéluctable et d'ordre public.

La distinction proposée, non seulement n'est pas fondée, mais, en outre, elle n'est pas pertinente; en ce sens que si même il existait des lois impératives qui ne fissent pas partie de l'ordre public, il serait néanmoins impossible que l'usage les entamât : comment se fonderait-il, puisque chaque acte accompli en opposition avec les volontés formelles de la loi est une illégalité et se trouve, comme tel, dénué de toute force? L'usage, qui devrait s'élaborer par la répétition d'actes du même genre, serait donc tout aussi impuissant à porter atteinte à la loi.

106. — N'arrive-t-il jamais que l'usage l'emporte sur la loi ?

Certainement. La loi impérative seule établit d'une manière formelle les appréciations juridiques sur les matières qu'elle organise.

Quant aux lois qui ne s'imposent pas d'une façon inéluctable, qui sont simplement des dispositions écrites par le législateur pour suppléer aux intentions ou aux accords des parties, rien n'empêche qu'elles s'effacent éventuellement devant un usage.

Elles constituent des présomptions d'intention; or l'usage peut fournir, au sujet de l'intention, des présomptions beaucoup plus fortes et aussi de nature beaucoup plus variée. L'usage étant l'intention des intéressés qui se manifeste dans les actes, on sera bien plus assuré de connaître l'intention, à un moment donné, des citoyens, soit d'une certaine région, soit d'une certaine profession ou catégorie sociale, si l'on s'en tient aux actes qu'ils accomplissent communément, que si l'on s'adresse aux prescriptions de la loi, tout à fait générales et dénuées de faculté d'évolution.

« Là où la loi a un caractère interprétatif, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), ce qui est très fréquent en matière d'obligations conventionnelles, il est tout naturel que l'usage l'emporte sur la loi. Ainsi une marchandise vendue étant d'une qualité un peu inférieure à celle convenue, l'acheteur peut néanmoins être obligé de la prendre avec une réduction sur le prix, s'il est constaté que tel est l'usage. »

107. — Un phénomène d'un tout autre caractère, bien qu'il comporte également l'effacement de la loi au profit de l'usage, est celui que l'on appelle désuétude.

Il suppose qu'une coutume se mette avec la loi dans une opposition qui est résolue au profit de la coutume.

Le conflit ne se manifeste pas nettement, mais sous une forme dissimulée. La loi n'est pas ouvertement combattue et renversée; on se borne à ne plus la prendre en considération; on feint de l'ignorer.

La désuétude ne se distingue pas essentiellement de la constitution d'un usage nouveau. La loi qui disparaît en fait, parce qu'elle cesse de recevoir application, laisse dans la réglementation des actions humaines un vide qu'il s'agit de combler: ces actions ne peuvent pas ne pas être réglementées; il est toujours une façon d'agir qui est plus proche que les autres des véritables exigences du droit. Si l'on estime que le Droit officiel, c'est-à-dire la loi, ne satisfait pas à ces exigences, et qu'on croit possible de lui refuser application, il faudra bien que l'on suive les indications résultant du sentiment de la nécessité. La loi, dans un cas pareil, perd son empire, parce que ses prescriptions ne concordent plus avec le sentiment juridique général; et il se crée en opposition avec elle une pratique qui se consolide peu à peu de manière à devenir constante.

Que faut-il penser d'un phénomène de ce genre? Dans

(1) *Traité de droit commercial*, 3e édition, t. I, n° 82.

quelle mesure est-il légitime? Son existence même, si elle est constatée, ne doit-elle pas, à elle seule, porter un esprit qui puise ses vues exclusivement dans les réalités, à admettre que la supériorité de la loi est susceptible d'être éclipsée?

En fait, il est certain que ce phénomène se présente.

Ne serait-il pas permis de le justifier en disant : Le peuple peut exprimer ses intentions comme il lui plaît; la loi est une forme d'expression, l'usage en est une autre; si le législateur qui a édicté une loi tolère qu'elle ne soit pas maintenue en vigueur, c'est donc que son intention n'est plus traduite par la loi; il est assurément l'organe officiel de l'intention juridique de la nation, mais en laissant un usage contraire s'implanter, il abdique devant l'expression spontanée de cette intention.

La réponse est aisée; le rôle du législateur n'est pas de surveiller l'exécution de la loi; il la crée, et il en abandonne l'exécution aux pouvoirs administratif ou judiciaire; l'institution même de ceux-ci implique leur subordination passive aux volontés du législateur.

Ainsi l'organisation politique à elle seule devrait suffire à assurer la souveraineté absolue de la loi.

Nous savons de plus que la loi n'a été élaborée que pour faire disparaître les imperfections que le règne de l'usage laissait subsister. La prééminence de la loi faisant ainsi partie de son essence, toute infraction à cette prééminence constitue une illégalité.

Tel est bien l'avis de la jurisprudence. Mais elle-même accorde quelquefois le premier rang à l'usage; en agissant de la sorte, elle a, on ne saurait le contester, une attitude révolutionnaire.

On pourrait s'étonner que ces violations de l'ordre légal n'aient pas de conséquences fatales.

Elles sont certainement regrettables; elles entraînent tou-

jours pour un certain nombre de particuliers, quand ce ne serait que pendant la période de leur établissement, des mécomptes et des injustices.

Cependant si le mal n'est pas véritablement insupportable, c'est parce que ces infractions aux lois sont une très minime exception; la preuve en est que ceux qui parlent de ces phénomènes, quelquefois pour en tirer de hardies conséquences, en reviennent toujours à une énumération identique et d'ailleurs fort courte.

D'autre part, la jurisprudence en négligeant la loi ne prétend pas s'arroger une omnipotence arbitraire, mais se place à un point de vue qui reste juridique.

Nous disons « juridique » et non pas « légal ». Le point de vue est juridique parce qu'il se règle sur la considération du but social; c'est le souci du bien social qui fait admettre les solutions mêmes qui ne respectent pas la loi.

Si la loi n'existait pas, il n'y aurait pas à redire à des solutions de ce genre, car elles tendent à sauvegarder l'équilibre. Mais la loi existe; elle détermine une appréciation des valeurs; cette appréciation est obligatoire et le respect en est la base de l'ordre social.

Aussi les écarts de la jurisprudence, à ce sujet, ne sont-ils possibles que sur des points où l'unanimité d'opinion existe en fait et où il est certain, dès lors, que la violation de la loi supplée simplement à l'inaction du législateur.

D. — La jurisprudence.

108. — La jurisprudence est l'interprétation opérée par les tribunaux; la doctrine est celle émanée des auteurs.

Tandis que les éléments critiques dont nous avons parlé jusqu'ici avaient un caractère complètement social, la jurisprudence et la doctrine ne présentent plus cette qualité à un degré aussi élevé.

Elles sont des produits collectifs; mais l'action du peuple

n'intervient pas directement dans leur élaboration. Aussi n'y aura-t-on recours que si les éléments plus probants n'ont rien donné.

Déterminons dans quelle mesure la jurisprudence peut être regardée comme un produit social; c'est nécessairement dans la même mesure qu'elle possédera une valeur critique.

Sa caractéristique principale réside dans sa nature pratique : les tribunaux sont un organe social institué pour trancher les difficultés entre citoyens; leur mission n'est pas de résoudre théoriquement des questions de droit, mais de statuer sur des questions d'intérêt, de prononcer des ordres qui auront leur effet dans la vie des individus.

La destination de la jurisprudence l'oblige à se représenter les intérêts sociaux avec justesse. Elle est en contact immédiat avec la réalité; elle voit les événements sous leur aspect concret et vivant.

Ce souci du fait est d'ailleurs indispensable pour reconnaître, dans ses exactes limites, le champ d'application d'une règle légale; les besoins de la réalité peuvent seuls indiquer les moyens désirables. Aussi le procédé de la jurisprudence donne-t-il une sérieuse garantie que ses résultats sont en harmonie avec les nécessités sociales.

La raison de le croire est d'autant plus forte que, par sa mission même, la jurisprudence est impartiale; qu'elle doit se tenir en connexion serrée avec l'opinion publique; que l'organisation judiciaire est conçue de telle sorte que le juge prononce après avoir été éclairé dans toute la mesure possible : les intérêts sont débattus devant lui, souvent avec âpreté, et il est probable que tous les arguments convenables ont été exposés.

Le caractère social de la jurisprudence est assez accentué pour que l'on puisse trouver une grande analogie entre sa nature et celle de la loi. Elle dit le droit pour un cas, comme la loi a dit le droit pour une catégorie de cas; toutes deux

sont inspirées directement par les nécessités auxquelles il faut pourvoir. C'est pourquoi la situation du Droit à une époque déterminée est indiquée par la jurisprudence, non par la doctrine; le Droit véritable est le Droit qui se rend journellement, celui auquel nous et nos biens serions soumis éventuellement.

La ressemblance entre la jurisprudence et la législation est particulièrement sensible en ce qui concerne les points demeurés en dehors des prévisions du législateur. Le Code civil même (art. 4) fait du juge un législateur — au moins pour l'espèce qui lui est soumise — dans les cas de silence, obscurité ou insuffisance de la loi. Appliquant l'analogie aux principes formulés, usant de l'équité, la jurisprudence pare aux nécessités de la pratique et organise les matières nouvelles.

La jurisprudence ne possède de force critique véritable sur un point que lorsqu'elle est bien assise; une solution isolée ne suffit pas à la constituer. Elle n'acquiert d'autorité que par la répétition de décisions dans un même sens. Alors seulement il est possible de prétendre que ces solutions sont adéquates aux besoins sociaux, parce qu'elles sont alors, à n'en pas douter, l'expression d'une opinion générale; chaque décision conforme aux précédentes est une preuve nouvelle de leur justesse.

La jurisprudence en vient ainsi à se fixer sur certaines questions; par là elle remplit un rôle créateur, de nature législative; elle fournit des règles nouvelles à la fois sur les matières qui ne sont pas officiellement réglementées et sur celles qui sont réglementées par des prescriptions nécessitant une interprétation.

Ce phénomène est bienfaisant; sans lui les solutions pourraient différer à l'infini; grâce à lui cette pulvérisation du droit n'a pas lieu, les controverses ont un terme, les solutions se tassent, les inconvénients attachés à l'incertitude

du droit sont réduits au minimum et se restreignent souvent à la période inévitable d'examen et de recherche que comportent les questions nouvelles.

Tel étant le caractère social de la jurisprudence, on conçoit l'importance de sa valeur critique. Les indications relatives au but social fournies par les éléments de vérification précédents sont souvent incomplètes; les expressions d'intention sont, en effet, conçues d'une manière abstraite, et les notions relatives au but que l'on peut en tirer sont flottantes et fragmentaires. Par contre, la jurisprudence s'en prend aux problèmes concrets; l'opinion du but social que l'on peut tirer de ses décisions est complète et adéquate à toutes les particularités d'une espèce. Aucune autre expression du but social n'atteint le même degré de plénitude et de propriété.

Aussi est-ce simplement se conformer aux réalités que d'enseigner la jurisprudence comme constituant une des manifestations du droit. M. Planiol s'est acquis un mérite durable en rédigeant son *Traité élémentaire de Droit civil* de ce point de vue.

109. — Bien que la jurisprudence n'ait que la valeur du précédent, l'organisation judiciaire a pour effet de lui attribuer en pratique une autorité irrésistible. Les tribunaux constituent, en effet, un pouvoir indépendant. Aucune puissance n'est capable de briser les arrêts de la Cour de Cassation, et la jurisprudence est, de la sorte, maîtresse du sens à donner aux lois.

C'est là un fait; on ne saurait le méconnaître; il vaut mieux en mesurer la force. Elle est si considérable que le pouvoir de la jurisprudence dépasse en quelque manière celui de la loi : la loi a besoin d'être interprétée; la jurisprudence est censée en fournir le véritable sens; ainsi elle prend la place de la loi; c'est son appréciation de la loi et non la loi elle-même qui reçoit application.

Il n'y a pas à y reprendre quand la jurisprudence agit avec circonspection et qu'elle s'inspire du but social.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Le juge, se sachant souverain appréciateur du droit, en vient quelquefois, lorsqu'il se trouve en présence d'un cas où la solution légale lui paraît injustifiable, à transgresser les conséquences nécessaires d'un but social nettement établi.

Il y est entraîné par le fait que la jurisprudence s'occupe de cas isolés et que chaque sentence n'a, théoriquement, de valeur que pour la contestation résolue.

Au lieu de dominer le cas, le juge se laisse parfois dominer par lui; il le considère sans vues générales, sans souci du système légal, par ses côtés secondaires; son évaluation personnelle des intérêts en jeu lui fait perdre de vue leur appréciation sociale obligatoire; ou plutôt l'intérêt de la loi n'est plus à ses yeux, dans ces circonstances, heureusement rares, qu'un intérêt qui entre en ligne de compte dans ses appréciations, mais qui ne suffit pas à légitimer le sacrifice d'un intérêt particulier.

Quelle est la valeur d'une jurisprudence de ce genre relativement à la solution d'un cas nouveau?

En théorie, elle est nulle. La force de la jurisprudence est, en effet, moindre que celle des expressions du droit qui la précèdent dans la hiérarchie; son emploi n'est licite qu'à son rang et à condition de respecter la nature du but social telle qu'elle résulte des éléments critiques antérieurs.

Mais en fait et par suite de l'organisation judiciaire, le but admis par la jurisprudence obtient la prééminence.

C'est à la jurisprudence, en effet, qu'il appartient de décider les contestations nouvelles.

En vain, le plus souvent, la doctrine montrera-t-elle que les décisions ont été influencées outre mesure par le fait que leur accorder la valeur de précédents, c'est fonder un principe de droit sur des éléments particuliers aux premières

espèces qui se présentèrent : c'est pour elle une bonne fortune rare de provoquer un revirement dans la jurisprudence.

D'ailleurs, il n'y a pas là un motif suffisant pour que la critique fasse abandon de ses droits ; il est bon qu'elle s'exerce pour conserver vivante la pensée juridique ; c'est le propre de la science de demeurer indépendante sans se soucier du point de savoir si ses vues ne sont pas condamnées à demeurer platoniques.

E. — La doctrine.

110. — Si nous rangeons la doctrine après la jurisprudence, ce n'est pas que nous attribuions aux solutions de jurisprudence une valeur intrinsèque supérieure à celle des solutions de doctrine.

Chacune a sa mission propre, et les résultats de chacune présentent des caractères dérivant de cette mission.

La jurisprudence a, dans ses conceptions, une tournure beaucoup plus réaliste que la doctrine.

Les solutions que l'une et l'autre préconisent sont divergentes sur beaucoup de points et toutes deux se butent souvent dans leur manière de voir. Si elles avaient une méthode commune de recherche, leurs dissentiments seraient moins nombreux.

L'ordre dans lequel nous les présentons vise seulement à établir leur rang comme expressions du but social et, par conséquent, leur valeur respective pour la critique. A ce point de vue, la doctrine vient au rang inférieur.

Sa caractéristique primordiale est d'être théorique.

Certes, il n'est pas douteux qu'elle doit avoir le souci de la réalité ; les espèces qu'elle se propose de résoudre, elle les emprunte soit à des événements qui se sont effectivement présentés, soit à des combinaisons de circonstances qu'elle imagine et qu'elle suppose possibles ; mais ce ne sont là que des représentations mentales de la réalité ; ce n'est pas le

contact immédiat de la vie; il n'en faut pas davantage pour que la doctrine ait une autre couleur de raisonnement que la jurisprudence.

Le caractère théorique de la doctrine constitue la véritable explication de son degré de valeur critique.

Tandis que le juge voit et entend exprimer avec chaleur les *intérêts* des plaideurs et se laisse même parfois entraîner hors des bornes légales, parce qu'une situation lui paraît digne de considération, la doctrine n'envisage que des *droits*; elle reconnaît aux intérêts la valeur que le législateur a voulu leur reconnaître et rien de plus.

Elle cherche ses inspirations, non dans les particularités de l'espèce proposée, mais dans le système légal; d'ordinaire une solution ne lui paraît justifiée que si elle est conforme aux buts légaux.

Ce procédé abstrait, uniforme, impartial lui donne une valeur vraiment scientifique. Il lui donne aussi son influence qui est importante.

Qui mesurera, par exemple, l'action de Demolombe ou de Laurent? combien de milliers de décisions ont-ils inspirées, de combien de fortunes leur pensée agissant sur la pensée des juges a-t-elle disposé? Éclatant témoignage de la force de l'idée, même quand elle est dénuée de toute sanction.

La doctrine n'est communément une autorité de poids que lorsque plus d'un jurisconsulte défend une opinion; même alors cette autorité est constituée en somme par quelques opinions individuelles; aussi n'y a-t-il pas d'expression du droit où la personnalité de ses auteurs compte plus que dans celle-ci.

Si elle possède un caractère social, ce n'est qu'en vertu de la mission qu'elle se donne, et, en outre, dans les cas les plus favorables, grâce à la multiplicité des opinions conformes entre elles. Ainsi cet élément critique est, de tous, celui qui se rapproche le plus de l'opinion spontanée d'un

interprète ordinaire, ce qui ne lui laisse qu'une valeur d'autorité moindre pour déterminer la nature du but social. Ajoutons que par son éloignement de la réalité, la doctrine est moins à même dans les situations délicates de ressentir vivement les véritables besoins sociaux.

111. — La doctrine est une autorité; cela suffit pour lui donner une valeur critique au point de vue de l'interprétation; elle peut apprécier la justesse d'une solution que l'on a trouvée spontanément. Quant à la puissance relative de cette force critique, elle résulte des considérations qui précèdent; elle apparaîtra surtout lorsque les éléments antérieurs n'auront pas suffi à donner une notion complète du but social; principalement lorsque la jurisprudence sera muette, ou que, n'étant pas établie solidement, elle laissera le champ libre aux appréciations théoriques.

La doctrine offre une aide précieuse à l'élaboration du droit. La représentation qu'elle se fait librement des solutions désirables, lui fournit une base pour apprécier la législation existante et l'opportunité des modifications à y apporter; les conceptions qu'elle propose à la législation sur les matières à l'ordre du jour sont le plus souvent le fruit d'un travail réfléchi.

D'autre part, ce même caractère lui permet d'être utile à la jurisprudence. Lorsque des problèmes nouveaux se présentent, la doctrine préconise des solutions; elle examine celles que la jurisprudence a d'abord admises, soit pour les approuver, soit pour les redresser. Aussi longtemps que la jurisprudence est en travail à propos d'une question, la doctrine peut lui apporter l'appoint de ses forces. Mais lorsqu'une solution a prévalu, les opinions d'auteurs perdent beaucoup de leur importance; elles ont à l'égard d'une jurisprudence bien assise la même position à peu près qu'à l'égard de la loi; elles servent surtout à mettre en lumière les changements souhaitables.

Ainsi la doctrine guide la jurisprudence. Celle-ci, une fois fixée, devient une matière d'étude pour la théorie; la doctrine peut la combattre, mais elle doit l'exposer, aussi bien dans sa fonction interprétative que dans sa fonction créatrice, et lui reconnaître sa véritable valeur.

F. — La tradition.

112. — La tradition est l'ensemble des solutions juridiques transmises à une époque par les époques précédentes.

Dans les cas où la tradition vaut, le Droit autrefois en vigueur, qui peut-être n'a jamais été formulé en loi, et qui, en tout cas, s'il l'a été, a perdu toute sanction officielle, continue à recevoir application; on attribue à la législation actuelle le sens qui la rend conforme au Droit antérieur; sur les points qu'elle ne traite pas, on adopte la réglementation ancienne.

La tradition est intimement liée à l'histoire; celle-ci enregistre les faits; celle-là est la part d'influence que les faits historiques ont conservée.

Ainsi les éléments historiques qui ont concouru à la formation du Droit moderne sont également les éléments de tradition que l'on peut invoquer.

Le Droit romain, le Droit canon, le Droit coutumier, les anciennes Ordonnances, les arrêts des Parlements, l'opinion des grands Jurisconsultes de l'ancien régime, la Législation révolutionnaire : voilà les sources historiques ou traditionnelles de notre législation civile.

Les rationalistes renforcés ont refusé toute valeur à l'histoire.

Selon Thibaut (1), l'histoire ne peut servir qu'à élucider la langue, elle n'a qu'un rôle philologique; il est interdit

(1) *Théorie de l'interprétation logique des lois*, § IX, traduction RITTINGHAUSEN et DE SANDT. Bruxelles, 1837.

d'en user pour rechercher l'intention du législateur, à moins que la loi à interpréter elle-même n'ordonne d'y recourir. L'idée maîtresse de Thibaut est que seule une loi publiée a le pouvoir de régir les citoyens. Si la loi devait s'éclairer par l'histoire, elle ne présenterait plus de sécurité; en effet, les renseignements historiques sont inconnus du public, leur découverte est pleine d'imprévu; les conclusions que l'on en tire ne donnent pas une certitude absolue.

« Il peut être intéressant, dit Thibaut, pour un homme qui se livre à la méditation, de rechercher dans l'histoire de la loi son véritable sens, mais la société souffrirait considérablement, si l'on attribuait une autorité universellement obligatoire au principe qui consacrerait cette manière de juger (1). »

Cette thèse pousse à l'extrême l'idée que le Droit tout entier réside dans la loi. Elle constitue un raisonnement de texte que l'on peut ramener aux termes suivants : La loi ancienne est abrogée par la nouvelle; dès lors, il devient impossible d'invoquer les textes anciens.

En juger ainsi, c'est croire que le texte est sans valeur en dehors de son expression, et qu'un texte abrogé est une lettre morte.

Même les auteurs classiques n'ont pu adopter ces vues. Laurent disait : « Le texte est une formule abstraite qu'il faut vivifier en la mettant en rapport avec le développement successif du droit. » C'était une concession. Mais la justification en demeurait vague; de plus, comme les conceptions de la théorie logique, elle attribuait aux éléments autres que la loi pour seule mission d'expliquer la loi.

D'après nous, la tradition est une des formes de manifestation de la nécessité sociale. En user, c'est regarder le Droit comme un organisme qui pousse et se développe avec con-

(1) Traduction, p. 12.

tinuité, sans arbitraire et sans à-coup. La permanence des besoins est un phénomène très fréquent et qui explique la valeur de la tradition; il permet de présumer que la nécessité à laquelle répondaient antérieurement soit une loi, soit des opinions de doctrine ou de jurisprudence, persiste encore et que, dès lors, la nature actuelle du Droit peut être présumée conforme à ce qu'elle était jadis.

Dans cette opinion on ne borne plus l'intérêt d'un texte au temps où il est officiellement en vigueur; on le regarde comme une traduction de réalités. Sa valeur impérative cesse quand il est abrogé; mais sa valeur historique dure après son abrogation; elle résulte à la fois de ce que la loi sert de signe à des nécessités et de ce que les nécessités se retrouvent souvent identiques à des époques même très distantes.

La tradition permet donc de retrouver un but longtemps regardé comme ayant un caractère social.

La tradition ne possède pas valeur absolue. En effet, elle se fonde sur l'histoire; dans aucun domaine le doute n'est aussi grand. « Tout est matière à controverse quand il s'agit du droit ancien. Est-ce au droit romain qu'il faut recourir ou aux coutumes? Si c'est au droit romain, où doit-on le puiser? dans les compilations de Justinien? dans les travaux des grands jurisconsultes du XVI[e] siècle? dans Pothier et Domat? Si c'est aux coutumes, l'embarras est plus grand. Dumoulin est l'oracle du droit coutumier, mais à chaque pas il est contredit par d'Argentré. Inutile d'insister, puisque c'est l'incertitude de l'ancien droit qui a rendu la codification nécessaire (1). »

113. — Quelle est la place revenant à la tradition dans l'échelle des manifestations du but social?

Sa valeur est secondaire. Fondée sur la probabilité que les besoins d'aujourd'hui sont analogues aux besoins de jadis,

(1) LAURENT, *Cours élémentaire de Droit civil*, p. 39.

elle est loin d'égaler la loi, expression toute formelle et moderne.

On peut, jusqu'à un certain point, assimiler la tradition à l'usage. Les solutions anciennes continuent d'être admises sans obligation expresse. L'explication de ce fait est la même que celle de l'usage. Sa raison logique réside dans l'esprit d'imitation, la soumission aux précédents; sa raison téléologique dans la convenance des procédés avec les besoins existants.

Les prescriptions actuelles, la jurisprudence et la doctrine actuelles, étant nécessairement des expressions juridiques plus voisines de la réalité contemporaine que le matériel juridique du passé, il s'ensuit que la tradition est le plus faible des éléments susceptibles de vérifier la nature du but social.

Lorsque des lois anciennes sont abrogées et remplacées par de nouvelles, la présomption la plus naturelle et la plus forte est que la législation nouvelle a été élaborée pour apporter un changement à l'ancienne. Cette présomption l'emporte donc normalement sur la présomption opposée, d'après laquelle les besoins auxquels correspondait la législation ancienne sont encore ceux de notre époque. Or cette dernière présomption constitue la justification du recours à la tradition.

Ce recours sera donc légitime dans le cas où la présomption possédera une force suffisante pour renverser la présomption précédente et où, d'ailleurs, les éléments de vérification d'un rang supérieur n'auront pas fourni de résultat concordant avec les inspirations spontanées de l'interprète.

La force de la présomption dépendra du degré auquel les données historiques tendront à établir que le Droit antérieur s'est maintenu.

On abuse de la tradition quand on perd de vue que

la présomption est contre elle et que l'on cherche par conséquent chez elle ses vues directrices, avant d'avoir examiné si les autres éléments d'expression du Droit, et surtout le texte, ne sont pas déjà décisifs. L'abus est d'autant plus grave que la tradition, incertaine de sa nature, offre une matière complaisante à des opinions hasardées, multiples et quelquefois très disparates.

Son emploi, pour être judicieux, exige qu'il soit exactement tenu compte de son rang parmi les éléments d'interprétation (1).

Section IV. — Notre exposé fournit une classification des vérités d'interprétation.

114. — Les vues qui précèdent ont-elles un caractère scientifique?

La science exige, outre la découverte des notions, leur classification; un catalogue de vérités sans lien entre elles n'est pas une science.

Ceux qui traitèrent de l'interprétation jadis et jusque dans la première moitié du siècle dernier, le firent dans un esprit scolastique et vieillot, multipliant les règles et les exceptions et les classant à peine.

Or il ne suffit pas de numéroter les arguments, ni même de les classer dans un ordre purement apparent et extérieur, il faut en faire un système organique, c'est-à-dire dont les parties soient distribuées selon les exigences de la matière elle-même; à ce prix seulement la classification est susceptible de donner aux vérités de la force et de la fécondité.

Pour arriver à créer une pareille classification, on se fonde sur certains caractères des éléments à classer : on choisit

(1) On trouvera des exemples de recours à la tradition dans Laurent, *Cours élémentaire*, préface, pp. 48, 51, 52.

parmi leurs particularités celles qui sont propres à déceler leur importance relativement à l'objet du travail.

Puisque l'objet de l'interprétation est la découverte du droit dans un cas particulier, le caractère classificateur des éléments à utiliser consistera dans la force avec laquelle ils manifestent le droit; quand on réunit les éléments qui servent d'expression au droit, il faut les étager selon la mesure où ils le révèlent, car là réside leur valeur pour l'interprétation.

Ces considérations ont trop longtemps été négligées; le fait que l'on a toujours indiqué les règles d'interprétation, sans en dresser la hiérarchie, montre à quel point on oubliait dans le raisonnement la notion de valeur.

Nous avons cherché à nous garder de cette insuffisance; nous avons classé les éléments exprimant le droit d'après un principe unique et selon la dégradation de leur force; nous avons appliqué, en somme, à l'art de l'interprète l'idée de la *classification par série*, que Comte eut la gloire de mettre en évidence.

Peut-être nous objectera-t-on que notre méthode sépare la recherche de la vérification, et qu'ainsi la série des procédés d'investigation n'est pas continue. La distinction, répondrons-nous, était nécessaire pour l'exposé pratique; mais, si nous considérons les éléments d'interprétation au point de vue systématique, nous pouvons les présenter d'une manière plus cohérente et plus juste.

En effet, le résultat de la recherche libre est une pièce de la découverte du droit, exactement comme les éléments de vérification. Comme eux, il possède la valeur d'une présomption indicative du droit : la recherche est ainsi soumise au principe qui a inspiré et hiérarchisé la série. Elle consiste à supposer que les opinions individuelles relatives à la nature du droit sont exactes. Il n'y a pas de présomption plus simple, plus générale, plus fondamentale.

Aussi, dire que dans la recherche on part de la réalité, c'est dire que la présomption initiale se tire de la réalité. Elle est donc le premier degré de l'échelle générale des présomptions qui constituent les règles d'interprétation. La série, qui commence par la présomption de libre recherche, se poursuit sans altération de continuité, sans changement de nature, par les présomptions que nous avons appelées « de vérification ».

Une série de ce genre, uniforme, en ce sens qu'elle est inspirée et classée par un même principe, porte, semble-t-il, avec elle la preuve qu'elle n'a rien de factice, qu'elle est en connexion exacte avec la réalité, où tout aussi est simple et continu.

Étant hiérarchisée, la série présente, au point de vue de la méthode, une importance primordiale. En effet, quand on connaît les éléments de recherche et leur valeur respective, on connaît la route à suivre et ses stades successifs.

Que l'on ait en outre déterminé les raisons générales en vertu desquelles il faudra s'arrêter à l'un des éléments plutôt qu'aux autres, et l'on possédera l'armature essentielle de la méthode.

CHAPITRE IV.

Mise en œuvre de la notion du but social.

115. — L'étude de plusieurs phénomènes juridiques importants nous montrera que la seule explication véritable s'en trouve dans la considération du but social.

La jurisprudence nous fournira des exemples; ses procédés nous serviront à mettre en lumière la méthode positive de l'interprétation.

D'ordinaire nous emprunterons l'exposé de la jurisprudence à l'ouvrage de Laurent ou au *Cours de Droit civil* de M. Planiol (2e édit.).

Il nous a semblé fréquemment utile de les citer textuellement. Pour quiconque étudie la méthode, les questions telles que les auteurs les traitent, en formulant leurs opinions et en résumant celles de la jurisprudence, constituent des *faits;* c'est sur eux que l'étude doit s'exercer et il est préférable de les reproduire sans y toucher.

116. — Les résultats de l'interprétation par le but sont parfois fort différents de ceux auxquels conduit la recherche de l'intention.

Exemples. — I. *Déchéance de la puissance paternelle.* — D'après le Code pénal, articles 378 et 382, lorsqu'un individu s'est rendu coupable d'un attentat à la pudeur, de viol, ou de prostitution et que la victime est son propre enfant, le condamné est « privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX, de la Puissance paternelle ». C'est là une déchéance partielle de l'autorité paternelle; partielle, disons-nous; le condamné conserve, en effet, les droits dont il est traité ailleurs qu'au titre IX, notamment le droit d'administrer les biens de l'enfant, celui de donner son consentement au mariage, au divorce et à l'adoption.

Laurent, se basant sur ce que cette exception au pouvoir paternel est la seule expressément formulée, estime qu'il serait impossible de dépouiller les parents de ce pouvoir dans tous les cas étrangers aux articles précités du Code pénal.

Si l'on s'en tient aux formules légales et que l'on raisonne dessus mécaniquement, Laurent est dans le vrai. Mais il en est tout autrement si, dans l'interprétation des textes, on accorde de l'importance aux buts.

C'est ce qu'a fait la jurisprudence belge.

Elle s'est inquiétée du but de la puissance paternelle; elle a compris que celle-ci n'existe point pour le bénéfice des parents, mais pour celui de l'enfant; que si les parents n'exercent pas les droits qu'elle comporte en vue du bien de l'enfant, ces droits manquent de cause, deviennent néfastes et qu'il faut en suspendre l'usage.

Cette thèse trouvait un appui dans les travaux préparatoires. L'orateur du Tribunat disait à la séance du 3 germinal an XI : « Il faut remarquer que l'autorité des pères et

mères sur leurs enfants, n'ayant directement d'autre cause ni d'autre but que l'intérêt de ceux-ci, n'est pas, à proprement parler, un *droit,* mais seulement un moyen de remplir dans toute son étendue et sans obstacle un *devoir* indispensable et sacré (1). »

La jurisprudence invoque aussi l'analogie de l'article 444 du Code civil relatif à l'exclusion et à la destitution de la tutelle.

En conséquence, elle admet que si les tribunaux ne peuvent pas enlever aux parents la puissance paternelle elle-même, ils ont cependant le droit « de restreindre, de modifier et même d'enlever provisoirement aux parents l'*exercice* des attributs de cette puissance ».

Cela dans tous les cas où les tribunaux estiment que la mesure est utile.

Pour bien se rendre compte de l'importance de cette jurisprudence, il faut remarquer que la distinction entre le droit et son exercice n'a guère qu'une valeur théorique; elle a seulement pour effet de réserver le cas où les parents changeraient de caractère et redeviendraient dignes d'exercer leur pouvoir ou plutôt leur mission; en pratique, ce retour à de meilleurs sentiments doit être exceptionnel (2).

II. *Divorce pour cause déterminée. Injures graves.* — Article 231 du Code civil : « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre. »

Que comprend l'expression : injures graves? La fin même de l'institution peut seule éclairer ce point. Le divorce dissout le mariage lorsque les devoirs mutuels du mariage ne sont plus observés. Par application de cette idée, on en est venu à ranger sous l'expression d'injures graves tous les manquements sérieux aux obligations conjugales.

(1) Locré, t. III, p. 341.

(2) Voir Cour de Gand, 20 juillet 1898. Pas., 1899, II. 29 et les décisions qui y sont citées.

La jurisprudence, en agissant de la sorte, suit de beaucoup moins l'intention du législateur que la nécessité. En effet, le Code énumère trois causes de divorce; sa volonté est de les appliquer limitativement; il distingue nettement les excès, les sévices et les injures graves.

Or cette distinction n'est réelle que si l'on attribue au mot *injure* le sens d'outrage.

Son acception est alors plus large que dans la loi pénale, où il ne vise qu'une des variétés, et la moins grave, des atteintes à l'honneur. C'est ce sens large que le législateur doit avoir eu en vue.

Mais la jurisprudence ne l'a pas encore trouvé assez ample en matière de divorce : elle lui donne la portée du terme latin *injuria*, c'est-à-dire d'action faite contrairement au droit.

La conséquence en est que la notion d'injure grave acquiert une extension très grande; qu'elle englobe un nombre de cas indéterminé et dépendant de l'appréciation que s'en fait le juge; qu'elle comprend même les excès et les sévices; la distinction de l'article 231 est ainsi effacée; on n'y voit plus qu'une énumération exemplative.

L'intention du législateur s'étant, à l'application, trouvée trop restreinte, la nécessité est apparue de dépasser cette intention. On le pouvait, on le devait, car on se bornait ainsi à donner pleine satisfaction aux besoins qui ont indubitablement fait agir le législateur. (Cf. Planiol, 2e édit., t. III, nos 507, 508.)

117. — Faute de reconnaître que les solutions préconisées sont inspirées par le but, l'interprétation classique invoque pour les justifier des arguments logiques erronés.

Exemple. — *Prohibitions au mariage. Nullités.* — Dans tout le domaine du droit civil, l'acte accompli au mépris d'une prohibition de la loi est frappé de nullité.

On admet cependant, sans conteste, qu'il n'en est pas de

même pour les prohibitions que les textes apportent au mariage. Le principe reçu en cette matière est que la prohibition ne suffit pas; il faut que le texte édicte la sanction de nullité pour que celle-ci puisse être prononcée.

Cette thèse se base sur l'existence du chapitre : « Des demandes en nullité de mariage », qui est le quatrième du titre du Mariage. Si le législateur, dit-on, a écrit ce chapitre, c'est parce qu'il a voulu que toutes les causes de nullité fussent formellement et limitativement énoncées; on ne peut donc admettre que celles formulées à cet endroit.

M. Planiol réfute cette théorie dans les termes suivants (t. III, n° 328) : « Cette façon de comprendre l'utilité du chapitre IV est démentie à la fois par les travaux préparatoires et par les textes. Ce chapitre a pour but de déterminer les personnes qui peuvent demander la nullité d'un mariage. S'il a été écrit dans une intention particulière, ç'a été pour enlever à certaines personnes le droit d'attaquer les mariages, et non pour empêcher les juges de reconnaître des causes de nullité en interprétant la pensée de la loi. Il faut lire la discussion du Conseil d'État sur ces articles. » (Fenet, t. IX, pp. 40 à 56.)

L'auteur fait ensuite observer que l'existence de nullités expresses n'est absolument pas un obstacle à l'existence de nullités virtuelles; que dans la matière de la vente, notamment, il se trouve des nullités des deux espèces; qu'enfin, en ce qui concerne les nullités de mariage mêmes, il en est que la grande majorité des auteurs admettent sans texte formel, celles, par exemple, résultant de contravention aux articles 159; 295 et 298; 348 du Code civil. Il conclut ainsi :

« S'il fallait établir un principe spécial pour le mariage, voici bien plutôt ce qu'il faudrait dire : A la différence des autres matières, la *formule prohibitive,* employée par la loi à propos du mariage, *n'est pas nécessairement irritante,* c'est-à-dire qu'elle ne suffit pas toujours pour faire admettre la nul-

lité. Il faut rechercher *pour chaque cas* si l'intention du législateur a été d'y attacher cette sanction rigoureuse. S'il est vrai, d'une manière générale, que les lois doivent être obéies, et que les actes contraires à leurs dispositions doivent être nuls, il y a lieu de n'appliquer cette règle au mariage qu'avec réserve. Pour le mariage, les conséquences de l'annulation sont telles que, dans bien des cas, il vaut mieux maintenir une union illégale que de l'annuler. L'interprète, comme le législateur, doit donc se montrer sobre de nullités et *reconnaître l'existence de prohibitions qui n'empêcheront pas le mariage célébré d'être valable.* »

L'explication de M. Planiol est seule vraiment réaliste. Elle fournit mieux qu'un argument de texte; elle fournit un motif.

Le trouble social que provoque l'annulation d'un mariage fait reculer devant cette mesure dans de certains cas et les soustrait ainsi au système général du Code en matière de prohibitions.

118. — Quand un but est prohibé, tous les moyens qui y mènent sont prohibés.

La loi ne mentionne pas son but; elle se borne à interdire un acte.

Aussi pour exprimer, dans le mode logique, le phénomène que nous venons d'indiquer, on dit, en envisageant seulement les actes : « que l'on ne peut pas faire indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement ». Le but seul peut expliquer ce précepte d'une manière satisfaisante.

Prenons comme EXEMPLE l'article 1096 du Code civil. Il dit que les *donations entre époux* faites pendant le mariage sont révocables.

Qu'arrive-t-il lorsque des époux passent l'un avec l'autre un acte onéreux, dont le résultat sera identique à celui d'une donation, mais qui bénéficiera en outre — du moins ils l'espèrent — de l'irrévocabilité ordinaire des contrats?

La loi interdit la donation, mais ne parle d'aucun autre contrat.

Serait-il légitime de passer de la prohibition concernant la donation à la prohibition d'un autre acte, comme la vente par exemple?

En se tenant sur le terrain logique, on ne parviendrait pas à le démontrer.

On ne saurait soutenir que la qualification de vente est erronée et qu'il suffit de la rectifier et de la remplacer par celle de donation pour que l'article 1096 devienne applicable.

En effet, il y a fausse qualification quand les éléments juridiques d'une opération sont contraires à la dénomination qu'on lui a attribuée; mais quand les éléments nécessaires à la formation d'un contrat sont réunis, ce contrat existe; une vente entre époux est juridiquement une vente; il se peut qu'elle soit une donation déguisée et, comme telle, susceptible d'être attaquée; mais cette circonstance ne suffit pas à la dénaturer.

D'autre part, chacun de ces actes juridiques ayant une essence bien déterminée, on ne peut pas dire non plus que la réglementation de la vente rentre, à ce point de vue spécial, dans la réglementation de la donation.

La notion de but résout la difficulté. Lorsqu'un but, c'est-à-dire un résultat matériel est interdit, il est fatal que tous les moyens qui conduisent à ce résultat sont frappés de nullité; leur nature importe peu, c'est leur effet qui les condamne. Seulement, comme la loi a une structure pratique, elle ne cite qu'un acte déterminé; elle choisit naturellement celui par lequel la situation qu'elle vise est d'ordinaire amenée.

C'est en vain que l'on espérerait éluder une loi en invoquant quelque autre loi et en usant ainsi d'un moyen qui semble licite, pour atteindre un résultat que la première de ces lois interdit.

Rien ne montre mieux que l'âme de la loi est constituée par le but. Il est impossible de détacher une prescription de son but, en manière telle qu'un acte serait toujours licite pourvu que l'expression légale parût l'autoriser. Pour apprécier avec justesse le champ de la loi, il faut la regarder comme indiquant le moyen d'atteindre un but.

On ne peut pas appliquer une prescription dans une espèce où son résultat pratique s'écarte de celui que voulait le législateur, et réalise, par contre, quelque autre résultat que le législateur a expressément condamné ailleurs. Cette prescription cesse alors d'être un moyen légal.

Il sera parfois difficile d'établir que le but réellement visé est le but interdit; ou bien encore le résultat interdit ne se réalisera que comme conséquence secondaire, et, dès lors, échappera à la sanction de nullité; mais ce sont là des éléments ou de preuve ou de fait qui entravent l'application des principes sans porter atteinte à leur vérité.

La jurisprudence ne s'est pas inspirée de ces considérations dans la question qui nous a servi d'exemple.

Elle prononce la nullité des donations entre époux faites sous forme déguisée, en invoquant l'article 1099 du Code civil (1).

Or cet article est écrit uniquement pour sanctionner la prohibition de dépasser la quotité disponible.

Ici encore, on a fait appel à une fausse raison logique, alors que l'on pouvait se réclamer d'une raison scientifique.

119. — La portée d'un article de loi peut être restreinte par la considération du but pratique qui l'a fait édicter.

Exemple. — *Article 1554. Régime dotal. Dettes nées des délits ou quasi-délits de la femme.*

Planiol, t. III, n° 1604. « Principe admis en jurispru-

(1) « Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. »

dence. — Une raison d'ordre supérieur veut que la femme mariée sous le régime dotal ne puisse pas commettre impunément des actes délictueux; l'inaliénabilité de la dot n'a pas été inventée pour cela. Celui qui est devenu son créancier à raison d'un fait illicite peut donc saisir les biens dotaux. C'est une *solution traditionnelle*, elle a été *maintenue sans texte*, par une jurisprudence imposante qui n'est plus contestée aujourd'hui. »

Ainsi le principe de l'inaliénabilité subit une restriction que le but même du principe justifie.

120. — Dans le cas où un article de loi se prête à plusieurs interprétations logiques, le but pratique décide quelle est la solution véritable.

Exemples : I. — *Calcul de la réserve* (art. 913 du Code civil). — Faut-il, dans le calcul de la réserve, faire intervenir les enfants renonçants?

Il y a eu à ce sujet une longue controverse; les arguments pour et contre ont une valeur égale.

La jurisprudence, qui se trouve en désaccord avec presque tous les auteurs, a décidé d'une manière définitive que les renonçants doivent être comptés. « Cette solution est *avantageuse en pratique*, parce que la réserve est fixée d'une façon certaine par le nombre des enfants et ne dépend pas du parti qu'ils prennent (1). »

II. — *La femme séparée de biens peut-elle aliéner son mobilier sans autorisation maritale ?*

Pour résoudre la question, il faut rapprocher les articles 217 et 1449 du Code civil.

Article 217. « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, *aliéner*, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

(1) Planiol, t. III, n° 3061.

Article 1449. « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

» Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

» Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus. »

D'après la jurisprudence, la relation entre ces deux articles est la suivante :

L'article 217 établit un principe.

L'article 1449 y attache une seule et unique exception : il accorde à la femme le droit d'administrer ses biens.

Dès lors, si elle peut aliéner son mobilier, ce n'est que dans les limites du pouvoir que lui concède l'alinéa 1 de l'article 1449, c'est-à-dire lorsque l'aliénation a le caractère d'un acte d'administration.

La doctrine combine les deux articles d'une autre manière. Pour elle, l'article 1449 déroge doublement à l'article 217.

D'abord en ce qu'il concède à la femme le libre droit d'administrer; c'est ainsi qu'elle pourra acquérir à titre onéreux, alors que l'article 217 le lui interdirait.

Ensuite, en son alinéa 2, il contient une seconde exception à l'article 217 : il permet l'aliénation du mobilier sans autorisation.

La jurisprudence réunit les alinéas 1 et 2; la doctrine réunit les alinéas 2 et 3 : il lui semble que dans l'alinéa 1, l'article traite du droit d'administration, dans les alinéas 2 et 3 du droit de disposition.

En pure logique, il est bien malaisé de s'arrêter à l'un de ces systèmes plutôt qu'à l'autre. C'est à l'utilité la plus grande qu'il faut demander la solution de la difficulté.

Or, à ce point de vue, le système de la doctrine paraît le meilleur. En effet, la jurisprudence, faisant dépendre la validité de l'aliénation du point de savoir si elle constitue ou non un acte d'administration, et la solution de ce dernier point reposant tout entière sur l'appréciation personnelle

du juge, c'est en définitive l'opinion du juge qui sera la loi. Toute sécurité disparaît; le tiers qui consent à acheter commet une imprudence; quelle certitude peut-il avoir que l'opération ne constitue qu'un acte d'administration de la part de la femme? S'il en a la conviction, est-il sûr que le juge la partagera? Par suite, la femme ne trouvera qu'exceptionnellement à vendre, et la faculté qui lui est donnée par la loi ne pourra pas s'exercer (1).

III. — *Faillite d'un entrepreneur. Droit des ouvriers à l'égard du propriétaire.*

L'article 1798 du Code civil porte : « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. »

Quel sens faut-il attribuer à cette prescription? En logique, deux théories sont possibles.

Pour M. Planiol (t. II, n° 1921) : « on doit prendre cet article selon son sens le plus naturel et le plus simple, et il est visible, à sa seule lecture, qu'il a été écrit pour *limiter les obligations du maître et l'action des ouvriers contre lui :* c'est un texte restrictif qui ne confère aux ouvriers aucun avantage exceptionnel. On devrait en conclure que l'ouvrier exerce contre le tiers l'action appartenant à son patron et agit par la voie oblique de l'article 1166. »

D'après Laurent (t. XXVI, n° 76), l'article 1798 constitue une dérogation à l'article 1166. « Le texte laisse quelque doute; il ne dit pas que les ouvriers ont un droit exclusif au produit de leur action; on pourrait en conclure que, la loi ne dérogeant pas à la règle générale de l'article 1166,

(1) V. LAURENT, t. XXII, n° 301, PLANIOL, t. III, n° 1451 sqq.

celle-ci reste par cela même applicable. Mais ainsi entendu, l'article 1798 serait inutile : à quoi bon répéter dans l'article 1798 ce que dit l'article 1166? »

La jurisprudence a été décidée par l'intérêt des ouvriers; ils ont travaillé à la construction que doit payer le propriétaire; ils vivent au jour le jour de leur salaire. Les obliger à concourir au marc le franc avec les autres créanciers a paru trop rigoureux; la jurisprudence, qui est aujourd'hui bien assise, accorde en conséquence aux ouvriers une action directe contre le propriétaire et leur reconnait de la sorte un droit de préférence à l'égard des autres créanciers.

121. — Il peut se présenter que différents textes paraissent régir une même espèce sans que les considérations logiques permettent de désigner celui qui conviendrait. Le but pratique détermine l'emploi de l'un d'entre eux.

A. — Application : *Le but indique quand une loi ancienne est abrogée.*

La loi spéciale déroge à la loi générale; peu importe que la loi spéciale soit postérieure ou antérieure à la loi générale, puisqu'il faut, à chaque moment, considérer l'ensemble de la législation comme un tout.

Cependant une loi générale nouvelle abroge souvent les lois antérieures qui y sont contraires. Le législateur néglige fréquemment d'indiquer quelles dispositions il entend abroger par la réglementation nouvelle. C'est alors à l'interprète de résoudre la question.

Supposons un cas où la loi générale nouvelle vise aussi, dans ses termes, le cas prévu par une loi spéciale antérieure.

Comment savoir si la loi antérieure déroge à la loi nouvelle, ou si elle est abrogée par celle-ci?

L'examen logique, autrement dit la comparaison des termes des deux textes, n'élucide rien. La solution ne peut être fournie que par les buts respectifs des deux prescrip-

tions. Il faut se demander quelle extension leur but attribue à chacune d'elles.

Si l'extension de la loi nouvelle comprend les cas prévus par la loi ancienne, c'est que le pouvoir souverain a reconnu l'existence d'un besoin nouveau et l'a consacré à la place du besoin ancien. En ce cas la loi ancienne est abrogée.

Par contre, si la loi nouvelle ne couvre pas, malgré ses termes généraux, l'aire de la loi ancienne, celle-ci demeure en vigueur. Dans ce cas, le besoin auquel obvie la loi ancienne subsiste intact à côté du besoin nouvellement admis.

Dans la première hypothèse, les deux buts sont incompatibles : ils s'appliquent à des situations de fait identiques; dans la seconde, ils sont compatibles : ils concernent des situations différentes.

B. — Exemples : I. — *Nullité du contrat de mariage consenti par un mineur.*

Planiol, III, nos 837 et 838. « Doctrine ancienne. — Pendant longtemps tous les auteurs ont appliqué sans difficulté au contrat de mariage la distinction des nullités relatives et des nullités absolues... Pour eux la nullité devait être *purement relative* toutes les fois qu'elle a uniquement pour objet la protection individuelle d'une personne déterminée, par exemple d'un incapable comme le mineur. Dans ce système, le mineur seul peut se prévaloir de la nullité, qui peut également être demandée de son chef par ses héritiers ou ses créanciers; mais l'autre partie n'en a pas le droit...

» Jurisprudence. — D'après les arrêts, la nullité d'un contrat de mariage est toujours une nullité absolue : toute personne intéressée peut l'opposer, la demande est recevable en tout temps et jamais il ne pourra y avoir de confirmation.

» Sur quoi se fonde une jurisprudence aussi extraordinaire?

» C'est que le système de la doctrine créait une situation

intolérable en pratique; tous les actes faits, soit par les époux entre eux, soit par l'un d'eux avec des tiers, restaient dans l'incertitude pendant toute la durée du mariage, et cette incertitude pouvait se prolonger encore pendant dix ans après sa dissolution; le conjoint qui s'était marié encore mineur tenait tout le monde à sa merci, et cela d'une manière presque indéfinie. C'est pour éviter un résultat aussi fâcheux que la jurisprudence a voulu traiter tous les cas de nullité comme s'ils étaient d'ordre public. On peut donc dire que cette solution était nécessaire en fait. Il fallait seulement lui trouver un fondement juridique pour déroger à une règle aussi essentielle que la théorie ordinaire des nullités. On a trouvé ce fondement dans les articles 1395 à 1397 : le pacte matrimonial, solennel et immuable, ne peut pas être changé au gré des parties. Il résulte de sa nature particulière que la nullité relative est impossible pour lui. C'est tout l'un ou tout l'autre : il faut qu'il soit *pleinement valable* ou *absolument nul*, et qu'on sache dès le début du mariage à quoi s'en tenir sur le régime des époux. Si leur contrat est valable, on l'appliquera d'une manière définitive; s'il est nul, ils seront mariés sous le régime de la communauté légale. L'incertitude qu'entraîne la nullité relative est incompatible avec ce contrat.

» ... Cette opinion sera bientôt universelle, la jurisprudence étant très suffisamment motivée en droit et très utile en fait. »

II. — *Validité des donations faites sous la forme de contrats onéreux.*

La donation est un contrat solennel. Cependant la jurisprudence admet la validité des donations déguisées sous forme de contrats onéreux. Entre autres arguments, elle invoque celui-ci : lorsqu'une donation est faite par voie de renonciation, les formes solennelles ne doivent pas être observées. C'est ainsi que, d'après les articles 1282 et 1283

du Code civil, la remise de dette peut s'opérer par la restitution du titre. Dès lors, puisque le vendeur peut libérer l'acheteur de sa dette sans employer les formes des donations, pourquoi ne donnerait-il pas valablement quittance du prix qui n'a pas été payé, de manière à en faire donation?

Laurent combat ce système. D'après lui, la donation ne peut se faire en dehors des formes solennelles que dans des cas tout à fait exceptionnels : la remise de dette est de ce nombre. Pour les autres, la solennité est de rigueur.

Ces argumentations peuvent toutes deux très bien se soutenir. Aussi la jurisprudence, en validant les donations déguisées sous forme de contrats onéreux, s'est-elle laissé guider par des raisons pratiques que Laurent — qui ne les admet pas — expose en ces termes : « ... C'est une espèce de réaction contre une législation qui multiplie les formes et les entraves pour empêcher les propriétaires de disposer de leurs biens à titre gratuit, alors qu'elle leur accorde cependant cette faculté. Cela est absurde; cela se comprenait dans l'ancien droit, qui réservait les propres à la famille d'où ils provenaient; cela ne se comprend plus dans notre droit moderne, qui déclare tout disponible quand il n'y a pas de descendants ni d'ascendants. Les formes solennelles répugnent à nos habitudes; voilà pourquoi on fait des libéralités sous mille et une formes, en s'affranchissant des entraves légales qui le plus souvent n'ont pas de raison d'être; les tribunaux subissent l'influence irrésistible de l'esprit qui domine dans la société... » (T. XII, n° 305.)

III. — *Liquidation de communauté. Reprise des Propres. Preuves à fournir.*

L'article 1499 du Code civil figure à la section : De la communauté réduite aux acquêts. Il porte que « si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par *inventaire ou état en bonne forme*, il est réputé acquêt ».

L'article 1504 figure à la section : De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie. Il est ainsi conçu : « Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire.

» A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, *ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur*, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

» Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. »

Ces deux articles visent le même cas. « L'analogie des deux clauses est certaine, dit Laurent. Quand le mobilier présent et futur est réalisé, la clause ne diffère que de nom de la communauté d'acquêts. Si c'est seulement le mobilier futur qui est réalisé, l'analogie subsiste. »

Or ces deux articles, qui règlent une même situation, ont une teneur différente. D'après l'article 1499, l'époux qui veut prouver la consistance de son mobilier propre doit le faire par un inventaire ou état authentique. L'article 1504 se contente d'une preuve écrite ; de plus il admet que la femme peut prouver la consistance du mobilier à elle échu pendant le mariage par tous moyens, même par commune renommée ; ce dernier moyen ne lui est pas accordé en ce qui concerne le mobilier qu'elle avait lors de son mariage, parce qu'à ce moment elle pouvait elle-même faire inventaire, tandis qu'une fois mariée, ce soin incombe à son mari.

Laurent, strict observateur des textes, est d'avis qu'il faut appliquer l'article 1499 dans le cas de communauté réduite aux acquêts, et l'article 1504 dans le cas où existe une clause de réalisation.

La jurisprudence, en présence de deux articles qui s'appliquent à une même situation, a préféré concilier leurs dispositions plutôt que d'établir entre leurs champs d'application une démarcation purement nominale.

Elle applique l'article 1499, le plus rigoureux au point de vue de la preuve, lorsque l'un des époux prétend reprendre ses propres à l'encontre des créanciers de la communauté; cette preuve, la femme elle-même devra la fournir.

Elle applique l'article 1504 lorsque les époux sont en conflit entre eux au sujet de leurs reprises; les preuves du droit commun sont alors admises, la femme disposant en outre de la preuve par commune renommée.

La distinction se justifie par la protection due aux tiers. Sans cela, il suffirait au mari d'opposer aux créanciers saisissants que les meubles qu'il veut faire échapper à l'exécution ont été apportés par sa femme, sans qu'il y ait eu d'inventaire (1).

C'est donc la seule utilité de fait qui a partagé l'application de ces deux articles.

122. — Changements des buts sociaux. Modifications de la jurisprudence.

A. — Considérations générales.

Au cours du temps, la doctrine et plus encore la jurisprudence accueillent en certaines matières des solutions nouvelles. Le phénomène doit surprendre quiconque croit au caractère parfait de la loi. Voici comment nous le justifions :

La loi exprime l'intention du législateur; à moins de dire que cette intention recèle tout le droit, ce qui est impossible, il faut admettre que la considération du but pratique qui l'inspira est de nature à en étendre et à en modifier la portée.

Or la notion du but social elle-même peut varier; elle entraîne alors un changement dans le sens du texte.

Les modifications des buts sociaux se traduisent parfois d'une manière explicite et complète dans des lois nouvelles.

Quant aux points que celles-ci traitent, le mouvement est flagrant.

(1) Laurent, t. XXIII, nº 181 sqq. — Planiol, t. III, 1244 sqq.

Mais la question se pose de savoir si le changement apporté à un point de la législation influe sur ses autres parties.

Le problème peut se présenter dans des conditions diverses.

a) Les difficultés dont la décision est intimement et manifestement liée à la solution nouvelle donnée à une autre question par la loi ou l'interprète, subissent nécessairement le contre-coup de l'innovation.

Ainsi par exemple, une opinion fausse, mais admise (1), rattache le droit que possède la femme séparée de biens, de s'obliger sans autorisation maritale, à son droit d'aliéner ses meubles dans les mêmes conditions.

Jadis la jurisprudence n'imposait aucune borne à ce droit d'aliéner les meubles; dès lors, la possibilité de la femme de s'obliger jusqu'à concurrence de son avoir mobilier était complète; la jurisprudence a, depuis, restreint la faculté d'aliéner les meubles dans les limites du pouvoir d'administration : la faculté de s'obliger a nécessairement été ramenée à la même proportion.

b) Il y a des cas où la dépendance des solutions n'est pas évidente.

Une répercussion est-elle néanmoins possible?

Pour répondre avec sûreté, partons de la notion objective du droit.

Le droit comporte la constitution d'un équilibre. On n'atteint cet équilibre global que par la réalisation d'un grand nombre de buts particuliers et intermédiaires. Leur réunion aboutissant à l'équilibre, chacun n'existe et n'a de valeur que dans la mesure où les autres buts sont susceptibles de s'accorder avec lui; chacun est conditionné par tous les autres. Dès lors, un changement dans un but ne s'explique

(1) Voir LAURENT, t. XXII, nos 308 sqq.

que par une altération dans les autres; il la suppose nécessairement; il est le résultat et le signe d'une modification affectant le corps entier des intérêts. Tous les buts sont solidaires. Aussi, au lieu de dire que le changement d'un but influe sur les autres, serait-il plus exact de soutenir que le changement des divers buts est simultané.

D'un point de vue purement théorique, on pourrait affirmer qu'une modification survenant dans un seul besoin retentit dans l'ensemble des autres; mais, en fait, le mouvement n'est perceptible et vraiment intéressant que pour les buts voisins de celui qui a subi la transformation.

Voyons maintenant comment les choses se passent dans l'interprétation des textes.

La réglementation nouvelle d'une matière révèle un changement dans un but social. Or, l'harmonie devant exister entre les buts, on peut en conclure que le but d'autres dispositions, demeurées intactes, a subi une altération corrélative; leur sens en sera influencé.

Lorsque la nouveauté sera assez considérable pour détruire complètement les buts anciens, les prescriptions nouvelles entraîneront même l'abrogation tacite des textes que ces buts inspiraient.

Cette façon d'envisager la solidarité des buts et ses conséquences à propos de l'interprétation nous paraît la seule manière d'adapter fidèlement l'interprétation à l'évolution de la réalité.

En la repoussant, on arriverait à des situations bien embarrassantes en pratique.

Si l'on regardait toutes les lois comme indépendantes, on s'exposerait, dans les cas de changement sur un point, à se trouver en face de dispositions contradictoires.

Il faudrait aussi admettre, alors, que le sens de chaque règle est inspiré par le but que se proposait le législateur au moment où il a émis la loi et que ce but ne peut plus être changé par le législateur lui-même.

On serait ainsi conduit, dans des cas où il y aurait lieu, d'après nous, de modifier l'interprétation d'un texte, à accepter l'une des alternatives suivantes :

Ou bien appliquer la loi avec son ancien sens. C'est briser l'harmonie de la législation.

Ou bien regarder la loi comme ayant perdu sa raison d'être et sa force obligatoire, et par suite laisser la solution de l'espèce à la libre recherche de l'interprète. C'est tomber dans l'incertitude.

Mieux vaut, de loin, conserver les textes et s'en aider autant que possible.

Supposons le cas où la solution donnée par la loi à une hypothèse n'a subi aucun changement exprès, et où, de plus, aucune question voisine, avec laquelle elle pouvait se trouver en connexion, n'a été traitée par le législateur d'une manière nouvelle.

Est-il tout à fait impossible, dans ce cas, de soutenir que le but de l'hypothèse légale s'est modifié et que, par conséquent, la portée de la loi a subi un changement?

La question, qui peut paraître audacieuse au premier abord, est cependant susceptible d'une réponse affirmative, pourvu qu'on précise la portée de celle-ci avec prudence.

Assurément, quand on connaît avec certitude le but pratique qui détermina le législateur, il faut s'y tenir; c'est lui, en effet, qui constitue l'élément d'autorité propre à faire la critique des opinions spontanées.

Mais le cas est fréquent où la nature exacte des nécessités contemporaines de la loi demeure douteuse.

En effet, la loi est abstraite, et la généralité de ses termes est souvent compatible avec des buts multiples; les autres éléments propres à fournir des indications manquent souvent de précision.

Dans des conjonctures semblables, le but n'est connu que

dans ses linéaments principaux; c'est par une illusion que l'on s'imaginerait alors le percevoir dans toute sa compréhension.

Par conséquent, l'opinion du but social élaborée spontanément ne subit que sur certains points la critique de l'opinion légale. Sur les autres points, elle conserve la nature que la libre recherche lui a reconnue.

Or la libre recherche en est réduite le plus souvent à s'inspirer des nécessités actuelles; ce serait d'ordinaire un travail d'érudition et plein de hasards de rechercher le but pratique dans les faits contemporains de la promulgation de la loi, alors que, par hypothèse, les éléments certains d'expression se sont montrés insuffisants à renseigner clairement sur ce point.

C'est donc, en somme, l'examen des faits que l'on a sous les yeux qui constitue la base de l'investigation; on en conserve les résultats en tant qu'ils sont compatibles avec ce que l'on peut reconnaître de la notion officielle du but.

Pour en user ainsi, il n'est nécessaire de recourir à aucune présomption touchant l'intention du législateur; le procédé trouve une explication complète dans la marche naturelle de la libre investigation et l'insuffisance de l'élément critique.

Les modifications dans la réalité entraînent des modifications dans la notion du but pratique.

Pourvu que ces changements restent dans les limites que trace la notion indécise du but légal, ils doivent être accueillis: la conséquence en est une modification du sens du texte.

La jurisprudence profite ainsi, en fait, du défaut de rigueur de la notion officielle du but pratique; elle en remplit les lacunes selon les nécessités actuelles; le manque de précision parfaite qui se trouve dans certaines lois est en quelque sorte un facteur d'accommodation, de plasticité et de progrès pour le sens de la loi; il explique que la jurisprudence évolue.

Ces considérations rendent également compte de la possi-

bilité des dissensions de jurisprudence à une même époque; celles-ci trouvent leur raison fondamentale dans l'appréciation différente des nécessités; comment leur attribuer une autre cause, puisque le matériel de l'interprétation est le même pour tous les interprètes?

B. — Exemples : I. — *Insaisissabilité des rentes sur l'État.*

La matière ne prête pas à discussion en Belgique. Elle y est réglée par l'arrêté royal du 22 novembre 1875, qui porte en son article 65 : « Les rentes nominatives, de même que leurs arrérages, ne peuvent être frappées de saisies-arrêts ou oppositions qu'en vertu d'un jugement ou d'un acte public passé en forme exécutoire. » On voit donc que les rentes sur l'État ne sont pas insaisissables, que la saisie est seulement subordonnée à certaines conditions.

En France, la question a subi de curieuses vicissitudes. Voici comment M. Planiol les expose (t. II, nos 184-185) : « Les rentes sur l'État ont été soustraites à la saisie des créanciers par les lois du 8 nivôse an VI, article 4, pour le capital, et du 22 floréal an VII, article 7, pour les arrérages...

Il semble bien qu'en l'an VI, on ait eu l'intention d'établir une insaisissabilité véritable et complète. Dans l'exposé des motifs il est dit formellement que les créanciers seront « privés pour l'avenir de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Ils n'auront plus à compter sur cette ressource pour le paiement de leurs créances »; ils devront « régler à l'avenir leurs transactions en conséquence et se ménager d'autres sûretés ». Pendant longtemps la jurisprudence considéra les rentes sur l'État comme étant entièrement insaisissables, et c'est encore l'opinion que soutient M. Glasson (D. 94, I, 497).

» ... En leur qualité de biens insaisissables, les rentes sur l'État ne figuraient pas dans le gage des créanciers, bien qu'elles fussent un élément d'actif considérable dans le patrimoine du débiteur. Un homme pouvait ainsi vivre à l'aise

sous les yeux de ses créanciers et se trouver à l'abri de toutes poursuites, comme s'il eût été insolvable.

» On protestait vainement contre ces solutions immorales et, en fait, on possédait dans la contrainte par corps un moyen de s'y soustraire dans beaucoup de cas. Mais quand la contrainte par corps eut été supprimée, en 1867, les scandales devinrent tels que la jurisprudence se vit forcée de réagir. Elle a peu à peu abandonné la plupart de ces solutions anciennes en donnant une autre interprétation de l'insaisissabilité des rentes.

» D'après la jurisprudence nouvelle, en déclarant les rentes insaisissables, le législateur a voulu simplement débarrasser la comptabilité du Trésor des oppositions des créanciers qu'il aurait fallu recevoir dans les bureaux si on leur avait permis de saisir les rentes. C'est, en effet, tout ce que disent les lois précitées : A l'avenir *il ne sera plus reçu d'opposition* sur le tiers conservé de la Dette publique (loi du 8 nivôse an VI)... au paiement des arrérages (loi du 22 floréal an VII). Les oppositions des créanciers n'étant plus admises, les opérations de transfert et le paiement des arrérages sont singulièrement facilités. Mais une fois que cet intérêt, qui est d'ordre administratif et financier, a reçu satisfaction, il n'y a plus de raison pour empêcher les principes du droit privé de s'appliquer aux rentes, dans la mesure du possible. La jurisprudence a donc peu à peu admis les solutions contraires à celles qu'elle admettait jadis (1).

» Ainsi les rentes françaises sont redevenues le gage des créanciers des rentiers et peuvent être réalisées à leur profit, toutes les fois que la chose est possible sans opposition entre les mains des agents du Trésor. Cependant la jurisprudence n'est pas encore bien fixée; il se produit parfois des hésitations, des mouvements de recul. »

Nous avons pris cette question comme exemple, parce

(1) Voir notamment Cass., 2 juillet 1894, D. 94, I, 497, P. 94, I, 281, S. 95, I, 5.

qu'elle montre sur le vif comment une modification peut survenir dans l'appréciation du but.

Pendant longtemps l'exposé des motifs avait paru formuler, sans contredit possible, le but du législateur, qui était de soustraire les rentes à la saisie.

Le côté exorbitant de ce privilège était atténué par l'existence de la contrainte par corps.

Celle-ci est supprimée.

Aussitôt l'abus devient intolérable et l'on décide que le but du législateur est autre : il est seulement d'empêcher le fait d'une opposition entre les mains des préposés du Trésor.

Pour justifier cette solution, on invoque le texte. Il est, en effet, conforme au but nouveau qu'on lui découvre.

Mais comment l'exposé des motifs, qui, jusque-là, avait suffi à fixer le choix entre les sens possibles du texte, cesse-t-il d'avoir cette vertu?

Il n'y a pas à se le dissimuler : la valeur de l'exposé des motifs a varié avec l'utilité du but auquel il se réfère.

D'abord on lui a donné valeur absolue au détriment du texte; ensuite on a, inversement, donné valeur absolue au texte. Ces deux expressions de la volonté du législateur manquent par elles-mêmes de certitude, et c'est au fond l'utilité du résultat pratique, variable suivant les époques, qui a été le principe régulateur des décisions.

Nous nous trouvons en présence d'un fait indubitable : l'appréciation du but du législateur s'est totalement modifiée en un siècle.

II. — *Interdiction de rechercher la paternité. Palliatifs.* — L'article 340 du Code civil interdit la recherche de la paternité.

M. Planiol indique (2e édit., t. I, n° 2915, sqq.) quels correctifs la jurisprudence a imaginés pour tempérer la rigueur de cette prohibition.

D'abord elle admet la réparation du préjudice causé par la séduction.

Elle base ce droit sur l'article 1382 du Code civil. « Il n'y a rien là de contraire à la prohibition édictée par l'article 340, parce que l'on ne recherche pas qui est le père de l'enfant, mais bien uniquement si les relations illicites qui se sont établies entre ces deux personnes ont causé un préjudice à la femme. »

Ensuite elle valide l'engagement pris par le père de pourvoir aux besoins de l'enfant.

Les tribunaux estiment qu'ils n'ont pas à rechercher « si le promettant est réellement le père de l'enfant; il suffit que cette personne croie à sa propre paternité pour se sentir tenue d'un devoir de conscience; dès lors, si elle prend l'engagement d'exécuter ce devoir, cet engagement est valable parce qu'il a une cause morale suffisante ».

Rien n'eût été plus facile que de refuser à la femme toute action contre son séducteur.

Il suffisait de dire : Certes, l'article 1382 oblige à la réparation de tout dommage. Mais l'article 1382 est général et l'article 340 est spécial. On ne saurait donc appliquer l'article 1382 quand, pour le faire, il faudrait méconnaître la prohibition de l'article 340.

De même dans les cas où existe la promesse de subvenir aux besoins de l'enfant, la jurisprudence aurait pu s'exprimer ainsi : Cet engagement n'a de cause que si le promettant est le père; or il est interdit de rechercher l'existence de cette cause; c'est donc comme si elle n'existait pas.

Elle a échappé à ces raisonnements en distinguant d'abord la paternité et la séduction, distinction qui paraîtrait trop subtile si le désir de venir en aide à la fille-mère était moins prononcé; en effet, s'il est vrai que l'action ne tend pas à assurer à l'enfant une filiation paternelle, il n'en est pas moins certain que la condamnation d'un individu à des dommages du chef de séduction établit simultanément qu'il est le père de l'enfant.

Dans la seconde hypothèse, la jurisprudence a distingué entre l'existence de la cause, qu'il lui est interdit de rechercher, et la croyance à l'existence de cette cause. Ici la subtilité est plus grande encore, car la perfection d'une convention n'exige pas seulement la croyance à l'existence d'une cause, mais son existence effective.

Le procédé de la jurisprudence a donc été de restreindre la prohibition à ses plus étroites limites.

Elle a admis que l'interdiction de rechercher la paternité avait pour but principal d'empêcher la preuve d'une filiation éventuellement erronée. Des divers effets de la paternité, celui-là seul est assez grave pour mériter un régime spécial; mais il a semblé qu'il n'y a pas d'inconvénient sérieux à ce qu'on établisse la paternité implicitement en vue d'arriver à d'autres conséquences.

Le procédé employé pour modifier l'interprétation d'un texte apparait ici clairement. Lorsqu'on trouve contraire aux fins sociales de lui conserver la portée qu'on lui attribuait primitivement, on le restreint au cas où un caractère spécial existe; tous les autres cas sont rangés sous d'autres dispositions légales.

Ainsi on a limité le champ de l'article 340 à l'hypothèse où la recherche de la paternité a trait à l'établissement de la filiation même; on lui a enlevé les autres hypothèses : la séduction est régie par l'article 1382 du Code civil; la promesse de pourvoir aux aliments, par le principe de la force obligatoire des conventions.

III. — *Mariage des prêtres.* — Depuis la Révolution, les prêtres sont soumis aux lois communes. Ils ont les droits de tous les citoyens; ils peuvent donc se marier.

La question n'a jamais été douteuse en Belgique en présence du régime très net établi par la Constitution.

En France, elle a été controversée jusqu'en 1888, date où elle a été résolue définitivement dans le sens de la possibilité du mariage.

Si l'on s'était toujours tenu scrupuleusement à la législation, il n'aurait jamais pu en être autrement.

La thèse contraire se basait sur la loi organique du Concordat; mais elle en faussait l'esprit, car cette loi n'avait pas eu en vue d'apporter des innovations aux droits civils des prêtres; elle réglementait uniquement des questions administratives.

Comment, dès lors, a-t-on pu y trouver autre chose ?

C'est que la puissance des idées religieuses poussait à adopter la thèse que l'Église regardait comme désirable; la troisième République inaugura un nouveau régime, et le changement de plus en plus accentué dans l'orientation des idées finit par enlever toute valeur à ce qui avait paru très sérieux jusque-là (1).

IV. — *Adoption des enfants naturels.* — Planiol, tome I, n° 2977 : « La question de savoir si une personne peut adopter son enfant naturel a été et est encore très vivement discutée. Cette question ne se pose, du reste, que pour les enfants dont la filiation est *légalement certaine*, car s'il n'y a eu ni acte de reconnaissance, ni jugement, la filiation étant inconnue aux yeux du droit, rien ne peut empêcher que l'enfant soit adopté par son père ou par sa mère.

» L'adoption des enfants naturels est devenue célèbre par les *variations d'opinions et de jurisprudence* qu'elle a provoquées. Merlin a changé deux fois d'avis sur la question. La Cour de Cassation a fait de même. »

Les décisions qui ne l'admettaient pas se basaient sur ce que le Code fixe la part de succession des enfants naturels à une quotité moindre que celle des enfants légitimes et sur la défense qu'il édicte (art. 908) de leur attribuer davantage par donation ou testament.

En permettant d'adopter les enfants naturels, on aurait

(1) Voir LAURENT, t. II, n° 370. — PLANIOL, t. III, n° 57.

permis de dépasser la quotité légale et, en conséquence, de tourner la loi.

L'adoption est aujourd'hui admise par la jurisprudence. A son avis, pour que l'enfant naturel ne pût pas être adopté, il faudrait que la chose fût expressément interdite. Sans cela, pourquoi porter atteinte à la généralité de l'institution ?

On s'en convainc davantage si l'on se demande quel a pu être le but du législateur, à quelles nécessités il a dû vouloir donner satisfaction.

D'après la thèse qui repousse l'adoption des enfants naturels, le besoin social exige qu'ils soient placés à jamais dans une condition inférieure. D'après la thèse qui admet l'adoption, ils doivent être maintenus dans une condition inférieure, tant qu'ils gardent l'état d'enfants naturels; mais par contre il n'existe aucune espèce d'intérêt social à les empêcher de sortir de cette situation lorsqu'il y a moyen.

Aussi faut-il préférer cette solution; elle est assurément la plus libérale; le but qu'elle reconnaît est le plus généreux et le plus utile; il a pour effet d'augmenter le nombre de ceux qui se trouvent dans une situation normale. L'institution de la légitimation répond exactement au même vœu.

V. — *Preuve de la filiation naturelle.* — Planiol, 2e édition, I, n° 2849 : « Pendant un temps la Cour de Cassation, par une jurisprudence favorable aux enfants naturels, avait supprimé la différence établie par la loi entre les deux espèces de filiation, dans le rôle probatoire de l'acte de naissance. Elle avait jugé, en 1853, que l'acte dans lequel la mère de l'enfant naturel est indiquée fait pleine foi de l'accouchement de cette femme, et que, par suite, la filiation maternelle se trouve entièrement prouvée lorsque l'identité n'est pas contestée... Comme l'indication de la mère est extrêmement fréquente dans ces sortes d'actes, les enfants naturels trouvaient dans cette jurisprudence une grande facilité pour établir leur filiation, et la solution de la Cour de

Cassation avait été approuvée par M. Valette et par M. Demolombe. On pouvait croire ce point acquis, lorsqu'en 1872 un brusque revirement s'est produit. La Chambre civile, cassant un arrêt de Montpellier conforme à sa propre jurisprudence, a décidé que la maternité naturelle ne peut être établie que par une reconnaissance volontaire ou une déclaration judiciaire, que rien ne peut remplacer ces modes de preuve et, en particulier, que l'acte de naissance, même confirmé par la possession d'état, n'équivaut pas à la reconnaissance... Elle est ainsi revenue à une interprétation plus fidèle des textes et a donné raison à diverses Cours d'appel qui n'avaient jamais cessé de juger en ce sens... Mais on peut considérer ce triomphe de la doctrine pure comme un recul du droit français. »

Ce revirement ne s'explique que par une modification survenue dans l'appréciation par les tribunaux de l'intérêt social attaché au traitement rigoureux ou favorable des enfants naturels.

VI. — *Prohibition des substitutions.* — Il est intéressant de voir comment la jurisprudence s'y est prise pour atténuer la rigueur de l'interdiction des substitutions.

Je ne parlerai ni du fidéicommis sans obligation juridique, où le disposant exprime seulement le vœu de voir remettre la succession par le grevé à un tiers; ni du fidéicommis *de residuo*, où il n'y a pas, à vrai dire, obligation de conserver. Ces actes ne constituent en aucune façon des substitutions et sont donc licites.

Il s'agit ici uniquement de l'emploi du legs conditionnel.

Planiol, tome III, n° 3295 : « D'assez bonne heure, la pratique a cherché à remplacer la substitution, qu'il lui était interdit d'employer, par une double disposition conditionnelle; en léguant à Primus sous condition résolutoire, par exemple pour le cas où il décéderait sans enfants, et à Secundus sous condition suspensive, pour le cas où l'événe-

ment prévu se réaliserait, on se rapproche singulièrement de la disposition prohibée par l'article 896. Pendant longtemps la jurisprudence a annulé ces sortes de legs conditionnels comme contenant une substitution ; aujourd'hui elle en reconnaît la validité. Elle commença par l'admettre pour le cas où il s'agissait d'un simple legs particulier subordonné au prédécès du premier légataire, gratifié à titre universel. Puis cette jurisprudence s'étendit même au cas où la seconde disposition portait sur la totalité des biens faisant l'objet de la première. Elle s'est maintenue depuis lors... »

Il y a une différence théorique bien nette entre le legs conditionnel et la substitution. Dans la substitution, il y a deux gratifiés ; dans le legs conditionnel, il ne peut y en avoir qu'un seul : selon que la condition — résolutoire pour l'un et suspensive pour l'autre — se produit ou ne se produit pas, l'un ou l'autre est l'unique légataire.

Mais en pratique la distinction perd de sa netteté et surtout de son importance. Une même réalité peut souvent être présentée sous l'une ou l'autre de ces figures juridiques.

Cet exemple illustre parfaitement un problème très fréquent du droit : Deux règles légales sont partiellement en contradiction ; laquelle limitera l'autre ?

Les deux règles en présence dans notre cas sont celles-ci : le double legs sous condition résolutoire et suspensive est permis ; les substitutions sont prohibées.

Elles peuvent être en opposition en ce sens que le double legs conditionnel permet quelquefois d'arriver à des résultats identiques à ceux où conduirait l'usage des substitutions. Dans une pareille conjoncture, on peut raisonner de deux façons.

On peut dire : puisque l'on arrive au résultat désiré sans user des substitutions, mais par un moyen licite, le résultat

est licite aussi et doit être maintenu. Cette opinion a été accueillie par la jurisprudence.

Mais il aurait été également possible de dire : la prohibition des substitutions est générale et formelle; on ne peut en atténuer la portée en invoquant des procédés voisins; ce que l'on ne peut pas faire directement, on ne le peut pas d'une manière détournée; la loi n'a pas voulu prohiber le mécanisme employé, mais le résultat auquel il conduit. Si la prohibition des substitutions était nécessaire à l'ordre social actuel, il n'y a pas de doute que ce dernier raisonnement serait encore jugé vrai, comme il l'était au moment de la rédaction des Codes.

Le législateur avait interdit les substitutions parce qu'elles étaient une des forces de la noblesse aux mains de laquelle elles conservaient les terres.

Aujourd'hui la prépondérance de la noblesse est détruite. D'autre part, l'article 906 du Code civil défend de tester en faveur de personnes non conçues au moment du décès du testateur. Il suit de ces deux considérations que les causes politiques de la prohibition n'existent plus et que les inconvénients de l'inaliénabilité qui résulterait des substitutions se limiteraient à un bref espace de temps. Les besoins et les buts pratiques se sont modifiés. Le véritable but actuel consisterait à assurer le respect le plus large des dispositions testamentaires. Ainsi ce sont les besoins sociaux, l'opinion que s'en fait le juge, qui ont assigné leur portée respective aux règles que nous venons d'étudier et qui ont déterminé la tendance nouvelle de la jurisprudence.

VII. — *Liquidation de communauté. Reprises de la femme.* — Quelle est la nature du droit de la femme lorsqu'elle exerce ses reprises?

Il est aujourd'hui unanimement admis qu'elle est créancière de la communauté; comme telle elle vient en concours avec les autres créanciers.

De 1853 à 1858, la jurisprudence avait admis une solution différente : elle donnait à la femme un droit de préférence qu'elle justifiait de diverses manières et notamment en prétendant que la femme était propriétaire de ses reprises. Les tribunaux étaient guidés par le désir de garantir la femme contre la mauvaise administration du mari; mais ils sacrifiaient ainsi les intérêts des créanciers.

Laurent dit à ce sujet (t. XXII, n° 534) : « Ce nouveau Code civil valait-il mieux que l'ancien? On peut hardiment affirmer que non. C'est, au contraire, sous la pression de l'opinion publique et pour rassurer les intérêts alarmés que la Cour s'est donné un démenti solennel en refusant à la femme le droit de préférence que la jurisprudence lui avait reconnu presque unanimement. »

La jurisprudence s'est ainsi modifiée par suite d'une appréciation nouvelle des intérêts en présence. Elle avait d'abord estimé l'intérêt de la femme supérieur à celui des créanciers. Ses décisions jetant du trouble dans les affaires, suscitant les attaques générales de la doctrine, la Cour de Cassation comprit qu'elle s'était trompée sur la valeur respective des intérêts. Ce fut la cause du revirement; on ne peut pas lui assigner d'autre explication, puisque les formules légales restent les mêmes et que le respect des juges pour elles est toujours identique.

VIII. — *Conditions impossibles dans les donations et testaments.* — Voici l'exemple d'un cas où, bien que le but du législateur fût connu, la jurisprudence s'est crue autorisée à raisonner d'après les besoins sociaux actuels.

L'article 900 du Code civil répute non écrites, dans les donations et les testaments, les conditions impossibles, illicites ou immorales.

La rigueur de cette disposition s'explique par le fait qu'elle a été élaborée dans une période révolutionnaire où il importait que le législateur rendît vaines toutes les tentatives des par-

tisans de l'ancien régime, d'imposer, aux bénéficiaires de leurs libéralités, des obligations en opposition avec l'ordre de choses nouveau.

Aujourd'hui cet ordre de choses est solidement établi. La situation n'est donc plus la même que lors de la rédaction du texte. Le but poursuivi jadis n'existe plus. Le but nouveau est d'empêcher dans la mesure du possible qu'un acte subordonné à des conditions illicites ou immorales ait une valeur quelconque.

La jurisprudence admet que l'existence de ce but nouveau influe sur le sens de l'article 900. Elle restreint désormais la portée de celui-ci de deux façons. Elle applique l'article 1172 du Code civil, relatif aux obligations conditionnelles, dans les cas où il est possible de considérer les charges comme donnant à la libéralité un caractère onéreux; d'autres fois, elle estime que les conditions illicites ont été la *cause* de la libéralité et que, dès lors, c'est l'article 1131 du Code civil et non l'article 900 qui régit l'espèce : le résultat dans l'un et l'autre cas est d'entraîner la nullité de la libéralité tout entière (1).

123. — Créations de la jurisprudence.

A. — Considérations générales. — Celui qui s'en tient au point de vue logique ne peut attribuer à la jurisprudence un rôle créateur que dans les cas où la loi et les combinaisons de textes ne suffisent pas à fournir une solution.

En réalité, la jurisprudence produit des prescriptions de sa seule autorité, même lorsque l'espèce à traiter pourrait être rangée sous quelque disposition formelle.

Un logicien strict ne trouverait dans ces pratiques que des « violations » du système légal; mais l'opinion commune, sentant ce que le procédé a de nécessaire, néglige ce qu'il a de contraire au point de vue classique, et appelle ses résultats des « créations ».

(1) Voir Planiol, 2e édit., t. III, n° 3026 sqq.

Ce terme est un euphémisme dans le système logique; dans le nôtre, il est simplement vrai.

Les prescrip ions légales, en effet, n'ont de signification que dans la mesure où elles sont en rapport avec le but pratique; les appliquer au delà n'est qu'une erreur de logicien.

Dès lors, bien qu'une espèce rentre dans l'apparence formelle d'un texte, il suffira de montrer qu'en réalité le texte ne s'y applique pas pour que le champ soit libre devant l'interprète et qu'il puisse y établir une solution de son initiative.

Par suite, les changements du droit, qui sont souvent aussi l'expression de son progrès, se manifestent généralement sous la forme d'une multiplication des buts poursuivis.

Les anciens buts ne disparaissent pas nécessairement, mais ils subissent des restrictions. Des hypothèses qui dépendaient auparavant d'un même but sont désormais rapportées à des buts distincts. On reconnaît qu'il y a lieu de considérer comme appartenant à des catégories juridiques différentes des espèces que l'on réunissait précédemment parce qu'il semblait que les unes impliquaient les autres, que les unes étaient liées aux autres par une indivisibilité naturelle, que les unes étaient à l'égard des autres dans le rapport de principal à accessoire.

Quand une semblable modification de point de vue est-elle permise? Seule l'opinion commune peut le dire. C'est elle qui discerne les buts nouveaux. Chaque fois que l'on touche aux bases du droit, on constate ainsi qu'elles sont mouvantes et indépendantes de tout principe rationnel.

Mais le procédé n'est légitime que lorsque le but des espèces à traiter est différent de celui des prescriptions formelles; ce point est capital; quand on ne l'établit pas et que cependant on prétend restreindre la portée des textes, il n'y a plus là de création, mais la méconnaissance des réalités scientifiques qu'expriment les lois.

B. — Application. — On trouve une application de la multiplication des buts dans la création de contrats d'espèce nouvelle.

Lorsque naît une forme de contrat, on la rattache d'abord aux contrats nommés; mais son importance venant à grandir, on reconnaît quelquefois que le but poursuivi n'est pas le même que celui de l'institution déjà réglée. La jurisprudence érige alors la conception nouvelle en contrat innomé; s'il se maintient et se développe au cours du temps, le législateur finit par le doter d'une organisation propre.

C. — Exemples : I. — *Pouvoir de disposition du père, administrateur légal.* — Le pouvoir du père, administrateur légal, relativement aux actes de disposition de biens appartenant à ses enfants n'est pas réglé par le Code.

La question se pose de savoir si les règles édictées pour la gestion du tuteur sont applicables au père.

Aubry et Rau disent « oui »; Laurent dit « non ». L'incertitude est grande en doctrine.

La jurisprudence admet généralement que les formalités imposées au tuteur ne sont pas applicables au père. Elle estime qu'une autorisation du tribunal suffit à valider les aliénations, les hypothèques, les emprunts passés par le père (1).

Laurent conteste la légalité de cette pratique : « Nous ne voyons pas, dit-il, à quel titre le juge interviendrait. *C'est la nécessité, c'est-à-dire l'intérêt de l'enfant qui conduit les interprètes à régler ce que le législateur aurait dû décider.* » Il fait observer que si l'on exige l'autorisation judiciaire, il faudra annuler les actes où elle ne se trouvera pas. Il ajoute : « Peut-il y avoir nullité sans la volonté du législateur? nullité pour inobservation d'une formalité qu'il ne prescrit pas? *On voit clairement ici que les interprètes font la loi.* » (T. IV, n° 314.)

(1) Il ne peut pas être question d'homologation, puisqu'il n'y a pas de délibération du conseil de famille.

II. — *Actes faits par une personne sous conseil. Action en nullité.* — Il arrive que la jurisprudence crée de toutes pièces une prescription dans une matière d'ordre public que la loi n'a pas réglementée. C'est le cas dans les exemples qui vont suivre.

Les actes que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut faire qu'avec l'assistance de son conseil sont nuls lorsque cette assistance a fait défaut.

A qui appartient l'action en nullité? Voici en quels termes M. Planiol traite la question (t. I, n° 2725) :

« Dans la rigueur des principes, la nullité des actes irréguliers ne peut être demandée que par l'incapable. Mais cette règle aurait pour effet de rendre à peu près illusoire la protection que la loi lui accorde. Voilà, par exemple, un prodigue qui a aliéné un bien pour se procurer de l'argent; il ne songera pas à attaquer l'acquéreur, et l'aliénation subsistera en fait. La jurisprudence a donc dû reconnaître au conseil judiciaire qualité pour exercer lui-même, *au nom de l'incapable,* l'action en nullité (1).

» Cette décision est un utile complément de la loi, mais elle est un des exemples les plus remarquables des hardiesses de la jurisprudence. On peut dire que toute cette matière du conseil judiciaire a été l'œuvre des tribunaux beaucoup plus que du législateur. »

III. — *Délit civil. Solidarité des auteurs.* — La jurisprudence admet unanimement qu'il y a solidarité entre les auteurs d'un délit civil.

Laurent démontre que c'est là une création pure et simple des tribunaux. M. Planiol estime aussi que cette règle ne rentre pas dans le cadre légal; il la place dans le domaine du droit coutumier actuel (2).

(1) Cass. 29 juin 1881. D. 81, I, 33. S. 82, I, 125. Paris, 5 avril 1887. D. 88, II, p. 220.

(2) LAURENT, XVII, nos 318 sqq. — PLANIOL, II, nos 900 sqq.

IV. — *Régime dotal. Inaliénabilité de la dot mobilière.* — Les auteurs sont presque tous d'avis que si l'on veut s'en tenir aux conséquences que la déduction peut tirer des textes, il faut dire que la dot mobilière est aliénable. En effet, l'article 1554 du Code civil n'édicte l'inaliénabilité que pour les immeubles. Or l'inaliénabilité est exceptionnelle; il faut en conclure que les meubles sont aliénables.

La jurisprudence a, sous la pression des nécessités, institué une règle contraire qui est aujourd'hui assise d'une façon inébranlable.

Cette jurisprudence a essayé de se justifier par des autorités. M. Planiol (t. III, n° 1577) montre combien elles sont fragiles.

On invoque, dit-il, les arguments suivants :

« 1° Certains textes (art. 1541, 1555, 1556, art. 83 du Code de proc. civile) parlent en termes généraux de la *dot* ou des *biens dotaux,* expressions qui peuvent convenir aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Cet argument n'a aucune valeur : ces différents textes doivent être interprétés par référence avec l'article 1554, qui est le texte de principe et qui ne parle que des *immeubles* dotaux;

» 2° Une raison historique aussi faible que la précédente...;

» 3° La nécessité de *compléter la protection que le régime dotal assure à la femme.* Si l'on restreint l'inaliénabilité aux immeubles, le bénéfice en est incomplet, surtout avec l'énorme développement de la richesse mobilière: actuellement la plupart des dots sont constituées en argent. L'abrogation du S. C. Velléien [c'est-à-dire la capacité de la femme de s'engager pour autrui] aggrave encore le danger pour la femme.

» La raison est excellente, mais *en législation* seulement. Que peut-elle contre l'état actuel des textes? En réalité, la jurisprudence s'est substituée ici au législateur et a ajouté

quelque chose à nos lois. L'inaliénabilité de la dot mobilière est un des exemples les plus remarquables de ses hardiesses. »

V. — *Astreintes.* — Planiol, tome II, nos 208 et 210 : « On appelle « astreinte » une condamnation pécuniaire prononcée à raison de tant par jour de retard, et destinée à obtenir du débiteur l'exécution d'une obligation de faire par la menace d'une peine considérable susceptible de grossir indéfiniment. Ce qui caractérise l'astreinte est donc l'exagération du chiffre de l'indemnité, qui n'est pas du tout la représentation du préjudice causé au créancier par l'effet du retard, et qui ne suppose même pas l'existence de ce préjudice. La somme ainsi fixée est une véritable peine, mais qui est prononcée à titre comminatoire et pour le cas seulement où le débiteur n'exécuterait pas son obligation dans un certain délai qui lui est fixé par le tribunal.

» En somme, la jurisprudence française a organisé là, en dehors des prévisions de la loi, un moyen nouveau et très énergique de vaincre la résistance d'un débiteur tenu d'une obligation de faire...

» Cette jurisprudence est trop bien établie pour qu'on puisse la renverser ou même l'ébranler. Elle a pour elle l'utilité incontestable des résultats pratiques qu'elle obtient par un procédé absolument simple et aussi cette considération de bon sens qu'elle ne peut nuire au débiteur qu'au cas où celui-ci montrerait une obstination impardonnable, en refusant d'exécuter une sentence définitive. Néanmoins, elle est combattue énergiquement par tous les auteurs comme arbitraire et illégale (1). Il est certain que ce procédé n'a pas été prévu par la loi et qu'il est indirectement contraire à l'article 1149, aux termes duquel les dommages-intérêts

(1) DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 494; AUBRY et RAU, t. IV, § 299, p. 41 ; LAURENT, t. XVI, n° 301. HUC, t. VII, nos 136 et 145.

alloués au créancier ne peuvent être que la représentation exacte d'un préjudice réel et démontré.

» A cela la jurisprudence répond que la loi civile n'a pas prohibé l'emploi de mesures comminatoires; seul l'article 1029 du Code de procédure civile les exclut, mais il est spécial aux amendes de procédure; en matière civile, les tribunaux ne sont donc pas obligés de prononcer des condamnations fermes et irrévocables. Mais les arrêts n'ont jamais avoué clairement que leur procédé n'était qu'une voie de contrainte indirecte, et ils allèguent toujours la nécessité d'accorder une indemnité au créancier qui souffre d'un retard injustifié. »

124. — Violations de la loi.

A. — Considérations générales. — Une violation de la loi est chose grave. L'utilité même de la loi consiste à donner aux intéressés l'assurance que leur conduite est bonne et sûre dans tel cas. Violer la loi, c'est donc rendre une promesse vaine et décevoir de légitimes calculs.

Toutefois nous devons avouer qu'il ne nous est pas possible de porter le respect de la loi aussi loin que Laurent :

« La violation de la loi, dit-il (préface du *Cours élémentaire,* p. 102), est un crime social. L'interprète doit donc prêcher toujours et sans cesse le respect de la loi; sinon la société croule. »

Il y a là une exagération manifeste. La société croulerait-elle si la loi était violée dans le cas à propos duquel Laurent raisonne de la sorte et si l'on refusait de le suivre quand il soutient que le mariage est permis entre un père et sa fille naturelle non reconnue ? Ce n'est pas parce que la loi serait transgressée dans un cas donné que le juge érigerait l'arbitraire en système.

En théorie, il est assurément beaucoup plus commode de se retrancher derrière les principes; c'est une position fort aisée à défendre. Cette conception simpliste rend tout naturel, clair et facile.

Si l'on abandonne cette heureuse disposition, on tombe dans l'incertitude et les esprits à systèmes trouvent que tout est perdu.

Il faut pourtant regarder les choses comme elles sont, ne pas s'en imposer à soi-même.

En fait, il est incontestable que la jurisprudence a admis des solutions contraires aux textes. Ces solutions sont assises de manière à ne pouvoir être renversées. C'est donc qu'elles sont nécessaires et que, dans certaines circonstances exceptionnelles, le point de vue auquel se place quelquefois la jurisprudence est exact. Il peut être utile de rechercher dans une espèce s'il est plus pernicieux de violer la loi que de laisser violer l'intérêt que la loi sacrifie.

Je sais que cette proposition est fort dangereuse et extrême; mais cette extrémité même, pour rare qu'elle puisse être, il faut néanmoins la formuler si l'on veut être complet et vrai.

La science juridique ne s'adresse pas aux enfants ou aux faibles d'esprit.

« Que l'on blâme la chose en théorie, dit Jhering, que l'on défende catégoriquement au juge de traduire en fait son opinion sur l'opportunité de la loi, rien n'empêchera jamais que toute loi, frappée de condamnation par les juristes, ne doive finir par disparaître (1). »

Toutes les législations punissent la tentative d'apporter un changement à la forme du Gouvernement; cependant il n'y a pas d'État ou de Gouvernement moderne qui ne doive ses origines à une révolution; ainsi, le caractère illégal de la violence n'empêche pas qu'il faille en reconnaître la légitimité possible. La loi pénale, qui en prohibe la tentative, n'en saurait prohiber la réussite.

Savoir quand elle est bonne, voilà toute la difficulté; il est

(1) *Esprit du Droit romain*, Traduction, III, p. 151.

clair que c'est seulement dans des circonstances très rares et que, chez les nations occidentales de civilisation supérieure, on ne pourrait plus l'approuver que dans le cas où le régime parlementaire cesserait d'être sincèrement pratiqué.

L'assentiment unanime ou à peu près unanime est donc plus fort que l'ordre politique établi.

Le même phénomène révolutionnaire se passe sans éclat quotidiennement dans la vie civile.

Quand l'opinion publique donne au droit, sur une matière, une nature bien déterminée, la notion ainsi formée peut conquérir la supériorité sur le droit écrit.

Il est évident que la loi ne peut pas reconnaître de valeur quelconque à un phénomène qui lui enlève son empire absolu; mais elle est impuissante à l'abolir quand il se manifeste.

Dans ce cas, la volonté générale possède indubitablement assez de netteté pour être susceptible de passer dans une loi; mais le législateur ne se donne pas la peine de l'exprimer. L'opinion publique, source du droit, se manifeste alors d'une autre manière : elle s'impose aux tribunaux et passe dans leurs décisions.

Sa force naturelle peut être supérieure à celle que manifesterait une forme légale, car la loi n'est assez souvent émise qu'à une faible majorité, tandis qu'une création extra-légale ne peut guère vivre que si elle n'est pas sérieusement discutée.

On ne saurait prétendre que des conceptions ainsi élaborées ne sont pas *juridiques;* leur connexion avec l'opinion unanime des nécessités sociales empêche de leur dénier ce caractère; d'ailleurs, il arrive que le législateur, se décidant enfin à traiter la question, remplace la loi que la jurisprudence violait par une autre qui se borne à entériner cette jurisprudence. Mais il est vrai que ces créations sont *illégales*, puisque la volonté unanime n'a pas suivi, pour s'exprimer,

la voie officielle. La théorie peut la discuter; la pratique doit s'y conformer.

B. — Exemples : — I. *En matière fiscale.* — La loi belge exige que les quittances soient timbrées et que les pièces produites en justice soient enregistrées. Ces prescriptions ne sont observées qu'exceptionnellement. Les juges mêmes se font les complices de leur violation. Ainsi, en ce qui concerne le second point, ils disent régulièrement dans leurs sentences que des conventions écrites, qu'ils ont eues sous les yeux, mais qu'on avait omis de soumettre à la formalité, ont été passées verbalement entre parties.

II. — *Enfants pouvant être légitimés. Exclusion par la loi des enfants adultérins ou incestueux.* — Planiol, tome I, n° 2939 sqq. : « La légitimation n'est permise que pour les enfants naturels simples. Pourront être légitimés, dit l'article 331, « les enfants nés hors mariage, *autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin...* » La loi est formelle et bien claire : les enfants dont la conception est le fruit d'un inceste ou d'un adultère ne peuvent pas être légitimés.

» Cependant la Cour de cassation décide que l'enfant né d'un oncle et de sa nièce, d'une tante et de son neveu, d'un beau-frère et de sa belle-sœur, c'est-à-dire de personnes entre lesquelles le mariage est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, se trouve légitimé lorsque ses parents contractent mariage ensemble après avoir obtenu des dispenses conformément à l'article 164.

» Cette jurisprudence supprime la moitié de l'article 331 : elle en fait disparaître la prohibition de légitimer les enfants incestueux. En effet, pour qu'il soit possible de légitimer un enfant, dans une législation qui n'admet plus que la légitimation par mariage, il faut que ses père et mère aient le droit de se marier un jour. Or le vice d'inceste dérive de la parenté ou de l'alliance, et ces deux qualités sont indélé-

biles; l'obstacle qui en résulte pour le mariage est donc perpétuel. Par conséquent, le seul cas où la prohibition contenue dans l'article 331 puisse empêcher la légitimation d'un enfant incestueux est celui où ses parents se marient après avoir obtenu des dispenses. Apparemment cet article n'a pas été écrit pour empêcher la légitimation d'un enfant né d'un inceste entre frère et sœur ou entre père et fille : la loi n'avait pas besoin de défendre cette légitimation, puisque le mariage des père et mère ne pourra jamais avoir lieu. Si l'on admet que, dans l'hypothèse prévue par l'article 164, les enfants antérieurement nés seront légitimés, on enlève à l'article 331 toute utilité en ce qui concerne les enfants incestueux.

» ... La véritable raison qui a entraîné la jurisprudence est que l'obstacle qui sépare les époux n'est pas absolu, puisqu'il est de nature à être supprimé par une simple mesure administrative. Il y aurait quelque chose de choquant et de dur à maintenir dans l'état inférieur de bâtards incestueux des enfants dont les parents sont légitimement mariés.

» ... La Cour de cassation a réellement refait la loi (1). »

L'intention du législateur était manifestement celle qui a inspiré tout le régime de défaveur où il place les enfants naturels et surtout les adultérins et les incestueux. Il a cru rendre plus rares les liaisons irrégulières en atteignant les enfants qui en sont issus.

Cette intention n'a pas été respectée par la jurisprudence; celle-ci estime que la véritable nécessité sociale, le but réel à atteindre, est de remettre toutes choses dans l'ordre normal, d'effacer le plus possible les irrégularités. Ce but lui a paru si évident et si fort qu'elle n'a pas craint de renverser une prescription formelle de la loi.

III. — *Articles 641 et 642 du Code civil. Ouvrages*

(1) Cf. LAURENT, t. IV, n° 176.

apparents. — L'article 641 du Code civil porte : « Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. »

Et l'article 642 : « La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. »

Où ces travaux doivent-ils être faits? Dans le fonds supérieur? ou bien suffit-il qu'ils le soient dans le fonds inférieur?

L'élaboration de l'article 642 montre, sans doute possible, qu'il suffit que les travaux apparents aient été exécutés sur le fonds inférieur (1). Cependant, d'après la Cour de cassation de France, les ouvrages devaient être exécutés sur le fonds supérieur.

La doctrine se contentait de rechercher l'intention des auteurs de la loi. La jurisprudence, qui prononce sur des cas pratiques, ne pouvait pas méconnaître l'impossibilité d'obliger le propriétaire du fonds où jaillit la source à s'enquérir de ce qui se fait en aval. Si son fonds reste intact, il ignore les entreprises de son voisin; dès lors, elles ne comptent point à son égard. D'autre part, ce qui ne se passe pas chez lui ne le lèse pas directement, et s'il n'est pas lésé, s'il n'y a pas de sa part tolérance, patience à l'égard d'un acte constituant un empiètement sur ses droits, il est impossible que ces mêmes droits lui soient enlevés par prescription.

Ces considérations qui avaient paru assez fortes à la jurisprudence pour lui faire transgresser la volonté certaine du législateur ont été sanctionnées en France par la loi du

(1) Voir LAURENT, t. VII, n° 203.

8 avril 1898 : l'opinion des tribunaux a passé dans la loi nouvelle.

IV. — *Prescription de l'assiette d'un passage.* — L'article 691 du Code civil est ainsi conçu : « Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres. »

Une servitude ne peut donc s'établir par possession trentenaire que lorsque le fait qui la fonde est, au sens légal, apparent et continu.

Le Code se montre ici d'une exigence excessive. Il aurait dû se contenter d'une possession non clandestine et « suffisamment fréquente pour constituer une possession continue ».

« La rigueur du Code, dit M. Planiol (t. I, n° 1865), a eu dans la pratique un résultat inattendu. On a jugé la décision de la loi souvent trop rigoureuse pour certains propriétaires, réellement pourvus de servitudes dont les titres ne se retrouvent pas. Cet inconvénient se rencontre surtout pour les droits de passage, dont l'origine est souvent fort ancienne et inconnue. La jurisprudence a trouvé un moyen ingénieux d'éviter aux propriétaires la déchéance de droits très légitimes. Ne pouvant reconnaître un droit de servitude par prescription à celui qui passe depuis plus de trente ans sur le fonds d'autrui, elle le reconnaît *propriétaire du terrain utilisé par lui comme allée ou comme sentier :* la loi l'empêche d'acquérir une servitude; elle ne l'empêche pas d'acquérir la propriété (1). »

Il y a là, à notre sens, un véritable subterfuge. La jurisprudence altère un des éléments de la réalité. En effet, la propriété ne se fonde par prescription qu'à la suite d'une possession exercée *animo domini*. Or celui qui allègue l'*animus domini*, alors qu'il avait simplement l'intention d'exercer une

(1) Cass., 7 févr. 83, D. 84. I. 128, S. 84. I. 320.

servitude, tronque la vérité et spécule sur le caractère difficilement discernable de l'intention.

Les formes extérieures de l'usage de la propriété ne se distinguent le plus souvent pas de celles de l'exercice d'une servitude, et il est aisé par conséquent d'alléguer que l'intention qui a existé était d'agir en propriétaire.

Dans le doute, il faudrait présumer l'intention de n'établir qu'une servitude : il s'agit de sanctionner une atteinte au droit de propriété qui existait antérieurement; on ne devrait l'admettre que dans la mesure où elle est formellement prouvée.

L'article 691 semble injuste à la jurisprudence. Mais il est trop catégorique pour être assoupli. Aussi l'écarte-t-elle purement et simplement, et, se rendant complice du plaideur qu'elle devrait débouter, elle applique une disposition étrangère à l'espèce.

V. — *Actes faits par l'héritier apparent.* — Citons encore la question des ventes faites par l'héritier apparent; le passage qu'y consacre M. Planiol (t. III, n° 2060) est suffisamment explicite par lui-même : « Deux opinions principales se sont trouvées en présence. La première annulait tous les actes faits par l'héritier apparent, en se fondant sur le syllogisme suivant : Nul ne peut conférer à autrui un droit qu'il n'a pas; le succès de la pétition d'hérédité prouve que l'héritier apparent était sans droit; donc tous les actes qu'il a faits doivent disparaître (art. 1599 et 2182, alinéa 2). C'est la seule doctrine qui soit strictement juridique, c'est-à-dire conforme aux principes établis par les textes actuels (Huc, t. I, n° 452).

» Mais une nécessité pratique absolue imposait le maintien des actes faits par l'héritier apparent. Voyez ce que rapporte M. Demolombe sur l'unanimité d'opinion de tous les hommes mêlés au mouvement des affaires. (T. II, n° 249.) Il a cherché par tous les moyens à rattacher cette solution à des textes

existants, mais vainement. Il n'y en a pas; il faut déclarer hardiment que *la loi doit fléchir devant un principe supérieur d'équité et de justice* : la bonne foi des acquéreurs, l'erreur invincible dans laquelle ils sont tombés doit les protéger contre toute action.

» C'est sur cette raison que s'est appuyée ouvertement la Cour de cassation dans ses derniers arrêts. »

VI. — *Action paulienne en cas de constitution de dot.* — L'article 1167 du Code civil permet aux créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (action paulienne).

Lorsque l'acte du débiteur est à titre onéreux pour le tiers cocontractant, les créanciers agissant en vertu de l'article 1167 doivent prouver que ce tiers a été complice de la fraude; lorsque l'acte est à titre gratuit, les créanciers n'ont à établir la fraude que dans le chef de leur débiteur seul.

Ces principes sont certains. Cependant la jurisprudence les foule aux pieds avec un dédain absolu en ce qui concerne les constitutions de dot.

Il arrive que des parents dotent copieusement leurs filles, alors qu'ils sont perdus de dettes; ils font des libéralités avec l'argent de leurs créanciers.

La dot est une donation, un acte à titre gratuit. Il devrait donc suffire aux créanciers pour faire tomber cette libéralité de prouver la fraude dans le chef des parents. Pourtant la jurisprudence n'admet pas cette solution.

Elle s'inspire d'une notion particulière de la dot : celle-ci ne lui paraît pas une pure libéralité; elle est donnée sous la condition que le donataire accepte les charges du mariage; elle a donc un côté onéreux, et le créancier qui veut la faire tomber doit prouver que la fraude existe aussi dans le chef du donataire.

C'est le renversement de tous les principes; il est vrai que l'époux doté assume à l'égard de son conjoint les charges du

mariage, mais cela n'enlève pas à la dot son caractère de libéralité de la part du constituant.

La considération qui a entraîné la jurisprudence est l'intérêt du nouveau ménage. Il lui a paru que cet intérêt était plus digne d'égards que celui des créanciers.

Laurent (t. XVI, n° 454), Planiol (t. III, n^{os} 883 sqq.) ont passé au crible les arguments des cours et montré toute leur faiblesse.

Le phénomène est ordinaire : les bases logiques d'une jurisprudence illégale sont toujours chétives; elles ne lui servent que de prétexte.

Il ne faudrait cependant pas se faire illusion : nombre de décisions, que tout le monde admet, sont établies sur des raisons logiques tout aussi fragiles. Seulement la concordance avec l'opinion commune leur confère la force qu'aucune autorité ne leur donne.

L'insuffisance des arguments légaux est suppléée et voilée quand le résultat est en harmonie avec l'appréciation courante des intérêts; elle choque, elle est criante, elle conduit à une illégalité lorsque la solution ne cadre pas avec les idées du plus grand nombre.

TITRE III

COMPARAISON DES PROCÉDÉS LOGIQUE ET TÉLÉOLOGIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

Nature et portée respective de la logique et de la téléologie.

---

125. — Nous avons étudié les procédés de l'interprétation logique et de l'interprétation téléologique en eux-mêmes. Si, malgré leurs divergences, ils peuvent s'appliquer à la même matière, c'est qu'il existe entre eux des correspondances réelles : nous allons examiner celles-ci.

Section I. — Le principe et le but.

126. — *Le principe.* — La notion supérieure et directrice du raisonnement logique, c'est le principe ou la règle générale de droit.

Ainsi que les notions ou définitions, qui sont le couronne-

ment de l'édifice juridique, les principes sont fournis par l'induction. On part de l'observation des phénomènes : le phénomène juridique, on le sait, réside dans la succession d'une situation et d'un acte, d'une hypothèse et d'un dispositif. On décide par induction que toutes les hypothèses du même genre doivent présenter le même dispositif.

Le procédé suivi pour créer le principe est ainsi l'abstraction et la généralisation; en affirmant pour le genre ce que l'on n'a constaté que dans un certain nombre d'espèces particulières, on passe du connu à l'inconnu, puisque le résultat auquel on arrive excède les bornes des éléments utilisés.

Quand on a de la sorte obtenu certains principes, on peut en tirer d'autres plus généraux; les principes forment une échelle. A vrai dire, la notion de principe est toute relative : elle exprime simplement un rapport entre des propositions et signifie que les secondes peuvent se tirer déductivement des premières; une vérité plus générale est principe par rapport à une autre moins étendue.

Depuis les articles des codes jusqu'aux principes les plus généraux, il y a une série de propositions de plus en plus compréhensives.

Par exemple, le capitaine de navire et le curateur à succession vacante, qui sont soumis à des obligations différentes, ont cependant tous deux les obligations générales du mandataire.

Il ne faut donc point regarder les principes supérieurs du droit comme des émanations de la raison; M. Gény adopte ce point de vue erroné (1); en réalité, ces principes ne sont que la quintessence extrême des préceptes positifs. Pourquoi recourir au supra-sensible quand le sensible se suffit?

L'origine du principe détermine sa structure. Son carac-

(1) Méthode d'interprétation, nos 161 et 162.

tère abstrait n'empêche pas qu'il se présente sous une forme toute pratique, composé, comme il l'est, de l'indication d'une situation en déséquilibre et de l'acte que cette situation appelle.

Son rôle est classificateur; il range les solutions en genres; il aide aussi à les conserver dans la mémoire : quelques mots résument le fruit de nombreuses constatations et font de la science avec la masse des articles de loi.

Le but. — Le but est l'âme du raisonnement téléologique.

La notion en a été exposée précédemment. Mettons seulement ici davantage en évidence son côté concret et réaliste.

Le désir est purement subjectif : il est l'idée de ce qu'il faudrait pour combler un besoin que l'on ressent. Il éclôt parfois sans que l'on pense au moyen de le réaliser ou même quand le moyen de le réaliser n'existe pas. Un désir de ce genre, vague ou chimérique, ne constitue pas un but.

Pour que le désir devienne but, il faut qu'il ait pris corps dans l'image d'une situation qui en constituerait la réalisation.

Il faut en outre que cet acte ou cette situation puissent être provoqués par une opération pratique, c'est-à-dire que le moyen de créer le but doit exister; ou du moins l'espérance de découvrir un moyen de ce genre doit être sérieuse. Par but nous entendons, en effet, un but raisonnable, c'est-à-dire, avant tout, réalisable.

Ainsi le désir peut exister sans que l'on ait égard aux suites qu'il entraînera; d'autre part, on peut croire à la possibilité d'une action sans la rapporter à un dessein déterminé. Mais l'élaboration du but suppose à la fois un désir et la conviction de la possibilité d'une action efficace. Connaître les buts sociaux, c'est donc connaître les besoins de la société et les situations appropriées à la satisfaction de ces besoins; c'est posséder ainsi les véritables éléments du droit.

127. — En deux mots, la distinction fondamentale à

établir entre les principes et les buts est celle-ci : les principes-règles sont des abstractions ; les buts sont des réalités.

Ne pourrait-on pas objecter que les buts sont des idées aussi et non des réalités? Assurément l'on ne raisonne jamais que sur des conceptions mentales ; mais il y a une différence considérable entre raisonner sur l'idée des choses qui produisent les lois et raisonner sur les principes produits par l'abstraction appliquée aux lois ; les premières sont des notions génératrices, les secondes des notions dérivées.

Cette distinction fournit la raison des autres caractéristiques du principe et du but.

Le principe est le résultat de nombreuses constatations ; la solution qu'il donne est éprouvée ; il procure ainsi une sécurité plus grande que ne le peut une solution isolée. Une fois établi, le principe est susceptible d'une application indéfinie ; de là sa tendance à se maintenir : il est conservateur.

Le but, de son côté, permet une justesse plus grande que le principe. En effet, il varie suivant les circonstances ; il est directement approprié à l'espèce. S'inspirant des nécessités de l'équilibre, il tend à suivre les mouvements de la réalité et est, par conséquent, essentiellement progressif.

128. — Les principes, on vient de le voir, sont extraits d'un certain nombre de cas particuliers déterminés ; on les étend par généralisation à toute une série d'espèces ; mais leur applicabilité à ces autres espèces n'est pas prouvée, elle n'est que présumée. Or, le caractère général des principes porte aisément à leur attribuer une valeur absolue.

Il faut réagir contre cette tendance.

En effet, pour pouvoir ranger un cas sous une règle, ou une règle sous un principe — ce qui est le même problème — il doit être avéré que la concordance de leurs caractères logiques, reconnue en les confrontant, correspond à une concordance réelle.

S'il y a doute à ce sujet, la réglementation de l'espèce ne peut plus être demandée au principe; la valeur de celui-ci disparaît; la solution du problème ne trouve aucun secours dans la logique; tout est remis en question.

Inversement, dans le cas où les caractères de la règle ne conviennent pas à l'espèce, on peut cependant avoir des raisons de croire que l'espèce comporte la solution édictée par cette règle; la logique est impuissante à résoudre ces doutes.

La concordance ou la non-concordance des caractères de l'espèce avec ceux du principe ne constitue donc qu'une probabilité de l'applicabilité ou de la non-applicabilité de ce dernier.

Pour comprendre la véritable valeur du principe, il faut se souvenir qu'il est une conséquence; sa portée légitime est marquée par la mesure où il constitue l'expression du but qui le fit créer.

Lorsque l'on déduit du principe, on utilise par là même le but qu'il implique; en invoquant un principe pour justifier une solution, on la motive par le but que le principe contient; la valeur du principe ne peut donc excéder les bornes que son but lui trace. C'est la forme logique du principe qui rend aisée l'erreur sur son étendue. Le même inconvénient ne se présenterait pas si l'on procédait téléologiquement, c'est-à-dire si, au lieu de formuler la loi comme on le fait : « Dans tel cas, il faut faire telle chose », on disait : « Dans le cas où tel besoin existe, il faut accomplir tel acte qui comble ce besoin. »

129. — Ceci établit la supériorité du but. Il est la base fixe et ferme; lui seul peut motiver complètement l'extension assignée au texte.

Lui seul aussi peut, lorsque plusieurs principes paraissent applicables, justifier le choix de l'un d'entre eux : le principe applicable est celui qu'inspira un but identique à celui que comporte l'espèce.

La motivation complète d'une solution nécessite donc l'indication du but commun à l'espèce et au principe.

Lorsque l'on peut demander directement une solution au but, il faut le faire. C'est, dans l'interprétation juridique, un procédé bien supérieur d'utiliser, à la place des principes, les buts, origine des principes.

Seulement, il n'est pas toujours possible de procéder de la sorte. On ne sait pas toujours quel est le vrai besoin social ni quel est le vrai besoin de l'espèce.

Force est bien alors de se baser sur la parité de traits existant entre le principe et l'espèce; on use en ce cas de l'autorité qui s'attache au principe : la similitude de caractères permet de supposer que les besoins sont les mêmes dans les deux cas. En agissant en conséquence, on risque de se tromper; mais, au point de vue pratique, on possède ainsi le moyen d'arriver à une solution; la présomption est suffisante pour qu'on s'y attache quand on n'a pas d'autre appui.

Laurent disait : « Les principes constituent la science du droit et les principes dominent la pratique, puisque la mission de l'interprète consiste à les appliquer » (t. XXXII, n° 541). Ainsi, à l'époque de l'interprétation logique, la science du droit se renfermait dans les principes.

D'après nous, la connaissance des principes ne suffit pas au jurisconsulte. Ils fournissent des présomptions utiles pour la pratique; mais la science véritable ne réside que dans la connaissance des buts sociaux.

Lorsque l'on cherche une solution juridique, il faut tâcher de cumuler les éléments de la certitude : on en atteint le plus haut degré quand on parvient à se réclamer à la fois du but social et du principe formulé.

Section II. — Hiérarchie des principes et hiérarchie des buts.

130. — La recherche du sens d'une loi, c'est-à-dire de sa signification à l'égard de la solution d'une espèce, constitue la forme ordinaire du problème de l'interprétation.

Le moyen de découvrir le sens est, pour l'interprétation logique, le principe; pour l'interprétation téléologique, le but.

En hiérarchisant les principes et les buts, on donne à ces moyens d'interprétation une efficacité plus grande. La hiérarchie, quand plusieurs sens sont possibles, fournit une présomption en faveur de l'un d'eux.

Si l'on se met au point de vue de l'espèce, on peut dire que la hiérarchie permet de choisir, en cas de collision, entre deux lois paraissant s'appliquer à un même cas : elle les étage d'après leur valeur.

Nous avons vu que le principe ne saurait fournir qu'une présomption.

L'ordre logique est ainsi l'ordre de la présomption ou de la preuve artificielle.

La présomption qu'une chose doit arriver est basée sur la constatation de la fréquence de cette chose. Dès lors, entre deux règles, il faudra présumer la plus générale; les règles logiques seront hiérarchisées d'après leur degré de *généralité*.

En effet, la règle générale, s'adressant à un plus grand nombre d'espèces, est d'application plus fréquente et, par conséquent, plus probable que la règle spéciale.

D'autre part, comme la règle générale est plus simple et présente moins de caractères que la règle spéciale, son applicabilité se prouve aussi plus aisément : or il est naturel de présumer ce qui se prouve d'abord.

Cela ne signifie pas qu'il faille toujours *préférer* la règle plus générale.

Il est vrai qu'en dehors de toute preuve, on la *présume*, mais ce n'est alors qu'une simple présomption; celui qui veut faire admettre une autre règle le peut, à la condition d'apporter la preuve que cette règle est applicable.

Elle est plus spéciale; elle offre donc un plus grand nombre de caractères; la preuve de son applicabilité consistera à établir l'existence de ces caractères dans l'espèce. Si l'on préfère la règle spéciale lorsque son applicabilité est prouvée, c'est parce que, concordant avec l'espèce par un nombre plus grand de caractères, elle s'y adapte plus complètement.

Une application importante de ces idées se trouve dans la hiérarchie à établir entre la règle et l'exception.

L'exception est une spécialité dérogatoire. Quand une loi a une trop grande extension, une autre sert à la restreindre et constitue une exception. L'hypothèse de celle-ci est plus complexe : outre les caractères de la règle générale, elle en a un autre ou d'autres entraînant un dispositif qui lui est propre; par conséquent, elle est plus spéciale; lorsque l'on peut prouver son applicabilité, elle sera préférée.

Quand on interprète par le but, il faut choisir le but le plus *important*. En effet, puisque l'on veut que la loi réponde à un besoin, il faut que ce soit au besoin véritable, c'est-à-dire au besoin le plus fort. La hiérarchie des buts ne s'établira donc pas d'après la généralité plus ou moins grande, mais d'après l'importance plus ou moins grande.

131. — Comment peut-on, pour hiérarchiser les principes, user de leur degré de généralité, au lieu de se baser sur leur degré d'importance?

C'est que les buts les plus importants donnent lieu aux règles les plus ordinaires : ils ont façonné un plus grand nombre de classes.

Voilà donc le raccordement entre les deux procédés. Dire qu'il faut présumer la loi la plus générale ou dire qu'il faut adopter la loi atteignant le but le plus important, c'est la même chose. On peut convertir ces deux propositions l'une en l'autre. Mais il faut observer que la concordance de la généralité d'une loi avec son importance dans une espèce n'est qu'une présomption. Cette présomption est renversée quand on lui oppose une preuve complète.

Si, dans un cas donné, on prouve que la règle plus spéciale peut s'appliquer, c'est elle qui s'appliquera : il est vraisemblable que c'est elle qui concorde avec le véritable besoin de l'espèce, avec le plus important. En effet, nous venons de le dire, la concordance d'un plus grand nombre de caractères implique une connexion plus intime de la règle avec l'espèce.

132. — La hiérarchie téléologique, c'est-à-dire celle qui résulte de l'importance des buts, est supérieure à la hiérarchie logique; elle est d'application constante.

La hiérarchie logique n'est pas toujours aisée à reconnaître : il faut établir, en effet, qu'une règle est plus spéciale ou moins spéciale qu'une autre.

La difficulté n'existe pas quand une hypothèse présente les mêmes caractères qu'une autre, plus un certain nombre de caractères propres; c'est le cas lorsque les dispositions se trouvent dans le rapport de règle à exception : cette relation correspond à des différences téléologiques.

Mais les règles plus spéciales que d'autres ne s'offrent pas toujours sous l'aspect d'exceptions. Il en est ainsi notamment lorsque l'adjonction de caractères spéciaux a tout à fait modifié la nature et les traits généraux de l'hypothèse.

Dans ce cas, seuls les buts en présence pourront mesurer la généralité respective des règles.

La simple inspection des caractères logiques ne suffit point alors à établir une hiérarchie entre les prescriptions légales; il faut en conclure que la hiérarchie logique traduit

la hiérarchie téléologique dans certains cas seulement, qu'elle est fragmentaire.

Section III. — Divergence de ces modes de raisonnement.

133. — L'explication des textes ne se fait pas de même en logique et en téléologie.

L'*explication logique* procède en montrant le *lien nécessaire* qui unit une conséquence à un antécédent. Ce lien est figuré par un principe, c'est-à-dire une règle de même nature que celle qu'il s'agit d'expliquer, mais d'un caractère plus général. D'après le principe, dans telle série de cas, telle chose doit se passer; on en conclut que, dans le cas envisagé, qui rentre dans la classe indiquée par l'antécédent, la même conséquence se produira : telle hypothèse légale appelle tel dispositif.

Pour expliquer les propositions juridiques selon le procédé logique, il faut recourir à ce que les Romains appelaient *ratio* ou *regula juris*. Ils entendaient par là les règles que l'on obtient par abstraction des articles de lois, les principes généraux du droit commun, en un mot le système légal (1). L'explication logique consiste donc à invoquer la logique du droit.

Quant à l'*explication téléologique*, elle procède en montrant le *lien d'utilité* qui unit un acte (moyen) à son résultat (but), dans une occasion donnée (hypothèse).

L'explication logique trace la succession des faits dans leur ordre naturel; l'explication téléologique se place dans le domaine de la pensée et renverse mentalement l'ordre de la succession naturelle; elle se représente le but et c'est l'idée du but qui provoque la création du moyen. La téléologie se caractérise ainsi par le fait que chez elle l'antécédent n'est antérieur au conséquent que dans l'esprit.

(1) Cf. E. Picard, *Droit pur*, p. 339.

Il résulte de ce trait capital que l'explication téléologique implique, comme condition préalable, la connaissance du résultat désirable et de l'intérêt de l'agent. Cette condition est réalisée dans les sciences humaines ou morales; l'explication téléologique leur convient.

Par contre, les sciences naturelles ne se prêtent qu'à l'explication logique. Mais l'homme est tenté d'appliquer au monde des raisonnements semblables à ceux qu'il applique à sa propre nature; aussi a-t-on essayé de tout temps d'introduire la finalité dans l'explication des lois naturelles; tentative vaine et que le positivisme a ruinée. Le but des phénomènes physiques nous échappe; « pourquoi? » est une question qui doit rester étrangère aux sciences naturelles; « comment? » est la seule qui y soit de mise. Au point de vue scientifique, il n'est pas possible d'envisager un phénomène comme le moyen d'un but. C'est nous qui, dans des espèces particulières, usons de notre connaissance des lois physiques pour en faire les moyens d'atteindre nos buts.

L'absence de finalité connue caractérise les sciences physiques, comme la finalité caractérise les sciences humaines; aussi le problème est-il différent chez les unes et chez les autres : dans les sciences physiques, il consiste seulement à constater les lois; dans les sciences humaines, il consiste aussi à les établir.

Si l'on compare la valeur des deux genres d'explication, il faut admettre que l'explication téléologique est d'un ordre supérieur à l'explication logique.

En effet, la proposition téléologique comprend les mêmes termes que la proposition logique : l'hypothèse et le dispositif s'y trouvent également. Mais elle y ajoute le but. Ainsi elle ne se borne pas à indiquer une succession; elle en fournit, en outre, la raison.

L'explication par le principe n'est qu'apparente, puisque le principe est lui-même extrait d'un certain nombre de dispositions légales.

D'autre part, le caractère nécessaire du lien qui unit le dispositif à l'hypothèse ne peut se justifier, si l'on se place au point de vue logique, que par la volonté souveraine du législateur; absolument comme, pour les lois de la matière, elle réside dans la force de la Nature; ainsi la raison de la succession des faits échappe.

La seule explication réelle du droit réside donc dans le but social, c'est-à-dire dans l'utilité.

Expliquer le droit en invoquant la justice, au lieu de se borner à invoquer l'utilité, c'est s'en tenir aux considérations logiques. Le Juste n'est qu'une notion secondaire, un résultat; il n'est que la consécration des solutions qui ont été inspirées par l'Utile.

134. — Pour résumer et achever de caractériser l'opposition existant entre la logique et la téléologie, nous pourrions dire :

La logique voit les idées dans leur suite naturelle; la téléologie, dans leur succession pratique : en effet, dans l'esprit, le but est conçu avant le moyen.

La logique laisse les problèmes dans le domaine de l'intelligence raisonnante; la téléologie les place dans le domaine de l'intelligence agissante. De sorte que la pensée a sa forme logique lorsqu'elle est considérée en soi, dans sa vie mentale, détachée des réalités desquelles elle dépend; elle a sa forme téléologique lorsqu'elle est considérée en rapport avec le besoin auquel elle répond. On peut donc dire que la logique envisage les idées dans leur existence et leur expression, tandis que la téléologie les envisage dans leur contenu et leur utilité. C'est ensuite de ce point de vue, remarquons-le, que la logique étage les idées par ordre de généralité, et la téléologie par ordre d'importance.

Le raisonnement logique est soumis à quelques règles, simples d'ailleurs; le raisonnement téléologique, lorsqu'il atteint la perfection, n'a plus de règles ou plutôt il n'en a

plus qu'une seule : la nécessité de mettre le moyen en concordance avec le but. Aussi avons-nous ramené à cette règle unique la part spontanée du travail d'interprétation.

Le raisonnement téléologique, n'ayant pas d'autre autorité à subir que celle des possibilités physiques, dispose de toute la liberté pratiquement concevable; il est seul vraiment plastique et juste, puisqu'il s'accommode et s'adapte à la matière elle-même, tandis que le raisonnement logique est soumis à la contrainte des principes.

Il est intéressant de noter, en ce qui concerne le droit, chez quelles personnes prédomine chacune de ces formes de raisonnement. Pour le public, il n'y a pas d'autre droit que les exigences du fait; c'est la tendance téléologique; abandonnée à elle-même, elle aboutirait à supprimer la science. Par contre, la tendance du juriste est de faire concorder intérieurement toutes les parties de l'édifice juridique et de veiller à ce que les innovations symétrisent avec ce qui existait. C'est la tendance logique; elle conduit, quand elle est excessive, à opprimer le mouvement de la vie (1).

Section IV. — Conséquences de ces différences pour le Droit et l'Interprétation.

135. — La conception logique de la loi est fournie par les termes mêmes dans lesquels on l'énonce communément: « Dans tel cas, il faut faire telle chose. »

La conception téléologique adjoint un terme à ceux-là; elle complète la formule : « Dans tel cas, il faut faire telle chose » par la proposition : « afin d'atteindre tel résultat ».

La façon de considérer les deux termes de la loi est altérée par cette addition.

(1) Cf. E. Picard, *Droit pur*, p. 340.

Le point de vue logique ne peut trouver en eux qu'une succession de cause à effet; la cause est une cause efficiente; elle entraîne la conséquence; cette conception est toute mécanique.

Au point de vue téléologique, l'hypothèse conserve le caractère de cause efficiente, mais le dispositif devient un moyen; le résultat est cause finale.

136. — Telle étant la constitution de la loi envisagée du point de vue logique et du point de vue téléologique, on comprendra comment l'ordre téléologique peut se convertir en ordre logique.

Il suffit de supprimer l'élément finaliste, c'est-à-dire, en matière juridique, le souci de l'équilibre.

De la proposition : « Dans tel cas, il faut faire telle chose, afin d'atteindre telle situation équilibrée », on efface la dernière partie; il demeure : « Dans tel cas, il faut faire telle chose. »

L'hypothèse et le dispositif subsistent seuls; leur contenu n'est plus fourni par le but, mais indiqué uniquement par leurs caractères apparents.

137. — La loi est une règle pratique, un ordre; elle indique ce qui doit arriver dans une circonstance donnée; elle ne fait pas mention du but : celui-ci ne peut se chercher que dans le résultat qui découlera du fait ordonné.

Ainsi, alors que les buts sociaux sont la substance même du Droit, il se présente cette chose singulière que les codes ne signalent pas ces buts et que les successions d'hypothèses et de moyens sont seules étudiées et classées. Le Droit est donc *une téléologie réduite en logique*.

138. — L'idée maîtresse de notre ouvrage est qu'il faut, pour interpréter la loi, procéder de la même manière que pour la créer. Le travail de l'interprétation doit consister à refaire la loi, à la reconstituer.

L'interprète doit même être quelquefois plus conscient

que le créateur; car la création peut être instinctive, spontanée, l'interprétation ne saurait l'être.

Pour voir la loi sous le même angle que le législateur, l'interprète doit considérer son aspect téléologique; il faudra donc qu'il restitue à la loi l'élément qui a inspiré son élaboration : le but auquel elle est destinée à donner satisfaction. Par conséquent, le procédé qui s'impose à lui est de *remettre en téléologie ce qu'il reçoit sous la forme logique*.

Ce n'est qu'après avoir subi cette conversion que la loi apparaît sous son vrai jour, acquiert toute son utilité et cesse d'exposer à l'erreur celui qui s'y confie.

CHAPITRE II.

Examen critique des procédés logiques.

Section I. — La déduction et la construction.

139. — Le syllogisme sert à user d'une proposition générale reconnue vraie.

Son utilité apparaît dans l'application de la proposition; il en garantit la mise en œuvre régulière. Si l'on parvient à couler une déduction dans la forme du syllogisme, on est assuré de son exactitude; si l'on n'y parvient pas, la déduction est fausse.

Le syllogisme n'a aucune part dans l'induction; car celle-ci fournit les prémisses et est donc antérieure à la constitution du syllogisme.

D'autre part, au point de vue déductif, où il sert, il n'ajoute rien à ce que l'on savait déjà. En effet, la proposition générale qui constitue la prémisse n'est vraie que parce qu'elle est vraie dans chaque cas particulier auquel elle s'applique; elle n'est donc vraie que parce qu'elle est vraie dans le cas particulier que le syllogisme feint de résoudre.

A aucun point de vue le syllogisme n'a un rôle véritablement créateur; simple outil pour l'emploi de la science, il se borne à répéter une solution d'ensemble dans un cas isolé.

Il résulte de là que pour se servir du syllogisme, il faut

être tout à fait sûr de la signification de la prémisse. Lorsqu'on doute de la portée de la proposition générale, le syllogisme n'a plus valeur scientifique. En effet, il est alors nécessaire de commencer par reconstituer la proposition générale. Or nous venons de voir qu'à cette fin, il est indispensable de posséder la connaissance des vérités isolées.

Il s'ensuit que ce travail de reconstitution fournira simultanément la solution générale et la spéciale.

Le syllogisme ne donne son plein effet que dans le cas où la seule difficulté réside dans l'opération de la déduction.

Aussi est-il par excellence l'instrument de raisonnement dans les sciences que l'on nomme exactes, parce que chez elles les prémisses offrent une certitude absolue.

Les autres sciences sont d'autant mieux constituées qu'elles offrent une quantité plus grande de prémisses indubitables; l'usage de la déduction y est possible à proportion; plus une science est avancée, plus l'emploi de la déduction y est développé.

140. — Dans quelle mesure la déduction est-elle possible dans le droit?

D'abord, les prémisses sont-elles exactes, les intentions révélées par les articles des codes sont-elles complètement vraies?

On ne peut pas l'affirmer.

La loi revêt une forme logique et abstraite; or nous avons reconnu que le droit est une science téléologique, et c'est ce qui nous permettra de mieux comprendre désormais l'imperfection naturelle de la loi.

L'abstraction envisage toujours une pluralité de cas, elle s'étend à des espèces plus nombreuses que celles dont elle est tirée, elle généralise et s'exprime d'une manière absolue.

Elle le peut lorsqu'elle est le résultat d'une opération judicieuse, c'est-à-dire lorsque le législateur a véritablement

découvert à quels caractères des hypothèses étudiées les conséquences doivent être attachées. Les notions d'hypothèse et de dispositif sont alors délimitées par leurs traits scientifiques. La généralisation ne peut, en ce cas, provoquer aucune erreur; au contraire, elle est utile; l'abstraction a la même vérité que les espèces dont elle est issue et fournit un précepte pour les espèces analogues.

Mais l'abstraction cesse d'être impeccable une fois qu'elle ne présente plus ce caractère rigoureusement scientifique. Il en est ainsi lorsque les traits choisis ne sont plus des caractéristiques circonscrivant avec précision les catégories de faits envisagés : des caractères imparfaits forment des classes qui ne sont pas adéquates à la réalité pour l'étendue indéfinie que la forme générale de l'abstraction leur attribue.

Or les caractères logiques risquent d'être inexacts.

Nous avons vu, en effet, que, dans les sciences téléologiques, les véritables caractéristiques des classes sont les buts. Présenter une science téléologique sous la forme logique, c'est substituer à la préoccupation scientifique, la préoccupation pratique.

Dans le droit, les classes logiques sont le produit d'une conversion effectuée par le législateur. Celui-ci envisage un certain nombre d'espèces qu'il groupe ensemble d'après la considération d'un but pratique. Une classe étant constituée de cette manière, il peut la désigner par ses caractères logiques. Mais il n'a pas imaginé la foule immense des espèces susceptibles de se produire et les classes qu'il forme sont donc empiriques et non scientifiques; leurs traits, quand ils sont empruntés, comme il arrive, à des réunions de cas incomplètes, déterminent des catégories inexactes.

C'est précisément le progrès apporté par la méthode positive d'avoir compris que les limites de la loi ne doivent pas se chercher dans son expression, mais dans son but; qu'ainsi l'étude des réalités seule est à même d'indiquer la portée de

l'abstraction et de rectifier les erreurs auxquelles la conversion d'une classe téléologique en classe logique a pu donner lieu.

Si l'abstraction juridique n'est pas une figure parfaite des réalités, ce n'est pas seulement parce qu'elle a un caractère général, c'est qu'en outre il ne lui est pas possible de se conformer dans le temps à l'évolution des faits, de la suivre d'une marche égale.

L'évolution se produit dans la société d'une façon continue, semblable à l'eau d'un fleuve qui dévale insensiblement.

Dans le droit formulé, — et spécialement dans sa forme ordinaire : la loi, — on ne trouve pas ces changements lents.

On peut même dire que le droit est opposé à un semblable mouvement. Il a pour exigence fondamentale la sûreté des relations; il a donc besoin de fixité : il doit non seulement garantir contre la divergence d'opinions des individus, mais encore contre la mobilité de la vie elle-même.

Aussi le passage d'un état de droit à un autre état de droit se manifeste-t-il par des modifications dans la législation. Le cours du droit est ainsi dirigé; les actes par lesquels on le modifie sont comme des écluses que l'on bâtit dans le fleuve pour assurer entre elles l'existence de nappes bien unies.

Le droit formulé a donc un caractère forcément artificiel; il ne peut être la reproduction fidèle du droit objectif que pour l'époque voisine de son élaboration. Par conséquent, on ne saurait attribuer à ses préceptes la valeur de données parfaites.

Observons enfin que des propositions exactes devraient concorder entre elles. Or cette condition ne se réalise pas pleinement dans le droit.

Toutes les branches d'une législation ne progressent point d'un même pas; il en est de plus avancées que d'autres. La

réalité même que le droit régit n'évolue pas en bloc et d'un mouvement uniforme. Des idées nouvelles pénètrent dans certaines de ses parties avant d'en influencer d'autres; il en résulte un manque d'harmonie.

« L'état de la société, dit Tarde, si l'on embrasse d'un coup d'œil les idées et les prétentions opposées qui s'y juxtaposent, est toujours, en grande partie, illogique et incohérent. » Il en résulte que pour un corps de droit « le problème de l'évolution consiste à s'adapter avec soi-même autant que faire se peut, en s'adaptant à une société qui jamais ne s'adapte très bien avec elle-même (1) ».

C'est assez dire que les dispositions légales n'ont pas une justesse certaine et absolue.

141. — Et cependant on a cru que le droit est susceptible d'être traité en science exacte.

« Comment se fait-il, s'écrie Laurent, que l'incertitude ait reparu et qu'elle devienne plus grande que jamais, à ce point que rien ne paraît stable *dans une science qui devrait avoir la stabilité des sciences exactes, puisqu'elle repose sur des textes authentiques* (2)? »

Son idée est celle de toute l'école des interprètes logiciens.

Elle dérive, on le sait, de la croyance que la volonté du législateur constitue le droit tout entier et que cette volonté est conforme à des principes supérieurs, à une raison innée, à un droit naturel. Dans cette thèse, on peut admettre la certitude des données légales; elles apparaissent comme les conséquences tirées de propositions générales indubitables; à leur tour, elles se prêtent aux combinaisons logiques et fournissent des solutions pour des espèces plus particulières.

Nous avons déjà fait connaître notre avis au sujet de ces vues; nous croyons que la vérité est autre et que Jhering l'a

(1) *Transformations du droit*, p. 205.
(2) *Cours élémentaire*. Préface, p. 6.

exprimée pleinement en disant : « C'est l'illusion de la dialectique juridique qui entoure le côté positif des choses de l'auréole de la *logique;* elle cherche à nous faire accepter les institutions existantes comme fondées en raison. Mais au lieu d'en rechercher la justification historique, pratique ou morale, elle a l'ambition d'en établir la nécessité logique en se fondant sur des considérations qui n'ont été imaginées que dans ce but... Faisons donc une bonne fois table rase de ces préjugés. C'est méconnaître l'essence même du droit, c'est verser dans une erreur complète que de vouloir, au nom de la logique, faire de la jurisprudence la mathématique du droit. La vie ne doit pas se plier aux principes ; ce sont les principes qui doivent se modeler sur la vie. Ce n'est point la logique, c'est la vie, ce sont les relations, le sentiment juridique qui réclament ce qui doit être, et la nécessité ou l'impossibilité logique n'ont rien à voir ici (1). »

142. — Du moment que l'on regardait le droit comme une science exacte, il fallait nécessairement en venir à un emploi intransigeant de la déduction. Cette tendance était en outre favorisée par les circonstances que voici :

L'exposé dogmatique des sciences se fait sous la forme déductive; cette méthode est utile au point de vue didactique, parce qu'elle rassemble le plus de notions sous le moindre volume et en facilite la mémoire ; elle présente en outre les avantages ordinaires de tout système, dont nous avons parlé déjà. Le droit aussi est présenté sous la forme déductive; on le montre comme un enchaînement de principes et d'articles déduits les uns des autres, depuis les plus généraux, d'application universelle, jusqu'aux plus particuliers. On retrace la filiation des textes, l'échelle de leurs liaisons ; plus la dépendance des règles est vivement dessinée, plus le droit se pose

(1) *Esprit du droit romain,* Traduction de MEULENAERE, t. IV, pp. 307 et 310.

en système rationnel. Félix Berriat-Saint-Prix a pu écrire un traité de droit civil où il indique, à propos de chaque disposition, les divers principes dont elle offre la combinaison.

Or, une tendance naturelle pousse à reproduire, dans la recherche, les procédés qui ont cours dans l'enseignement; il y a là un danger.

Le procédé déductif, légitime et favorable dans l'exposé d'une matière, est susceptible d'y atteindre une grande rigueur, parce que le plan suivi est conçu *a posteriori;* quand on a trouvé des résultats, on tâche de les présenter comme des suites nécessaires de certaines prémisses.

Cette manière d'envisager les connaissances, admissible quand on possède déjà leur ensemble, est funeste quand on la transplante dans le domaine de la recherche; elle est tout artificielle; tandis que la recherche doit être naturelle et s'adresser à la réalité même, pour y puiser les solutions.

On décrie quelquefois la méthode de l'enseignement en disant qu'elle le rend trop verbal et qu'elle dessèche les matières étudiées. Certes, le professeur qui ne cherche pas à éveiller les forces d'initiative de l'esprit reste au-dessous de sa tâche. Mais il ne faut pas oublier que l'enseignement comporte aussi l'exposé de la matière. A cette partie de sa mission répond particulièrement le procédé didactique ou déductif. La méthode de la recherche ne conviendrait pas plus comme procédé régulier d'exposition que la méthode d'exposition ne convient pour mener une recherche.

Le second motif pour lequel on est conduit dans la recherche à abuser de la déduction, c'est que celle-ci possède effectivement, jusqu'à un certain point, un rôle de recherche.

Sans doute, les solutions doivent se puiser normalement dans la réalité, mais la déduction peut fournir une aide pour les découvrir.

Il suffit quelquefois de ranger un texte dont le sens est

indécis sous un principe plus général, pour que ce sens se précise; d'autre part, la déduction appliquée à une règle existante peut conduire à quelque solution pour un cas non prévu. Elle a donc une certaine force de production.

Seulement il importe de ne voir dans les conséquences où elle conduit que de simples hypothèses. C'est beaucoup assurément de les posséder; mais leur utilité n'est pas une raison pour exagérer leur importance et leur attribuer la valeur de propositions indubitables.

143. — La logique est salutaire; elle ne peut pas égarer; les conséquences logiques de principes vrais sont nécessairement vraies. Strictement on ne peut donc pas parler d'abus de la logique.

Ce que l'on nomme une erreur de raisonnement provient rarement d'un vice dans la forme des déductions; elle a sa source ordinaire dans la conception défectueuse — trop simpliste souvent — des prémisses auxquelles le raisonnement s'applique.

L'élaboration des bases est de beaucoup plus difficile que leur utilisation par la logique.

La combinaison exacte des idées suppose la connaissance de leur nature, de leur portée et de leur valeur respective. Ainsi, un esprit vigoureux dans le raisonnement n'est autre chose qu'un esprit vigoureux dans la conception et l'évaluation des idées.

Le travers des hommes autoritaires est de croire qu'il leur suffit de mener les déductions avec rigueur pour être dans la vérité; ils négligent l'importance des notions premières; leur humeur naturelle ne leur permet pas de douter de la justesse de leurs prémisses.

Par contre la marque même de la conception positive est d'attacher une importance capitale au contrôle des éléments du raisonnement et de n'accepter comme tels que des données réelles et vérifiées.

Il faut donc craindre, en matière juridique, de donner à la prémisse une portée inexacte; car les conséquences que l'on en tirerait par déduction pourraient être inexactes également.

144. — Le sophisme n'est que l'abus du raisonnement déductif. Bentham en précise la notion dans les termes suivants : « Erreur désigne simplement une opinion fausse; sophisme désigne aussi une opinion fausse, mais dont on fait un moyen pour un but (1). »

Le sophisme consiste donc à employer une erreur comme moyen de démonstration; on peut même dire, en ce qui concerne le droit, que le sophisme consiste à employer une erreur comme prémisse d'une déduction, car le raisonnement juridique devant aboutir à la solution d'une espèce, c'est sous forme de déduction que l'on y use des vérités que l'on possède.

A notre avis, l'essence véritable du sophisme est de travestir la valeur des éléments.

En effet, il n'y a de raisonnement que quand un lien sérieux existe entre la conséquence et le principe : hors de là, on est dans l'incohérence; dès lors, l'erreur ne peut provenir que d'une appréciation fausse de la valeur des principes; elle consistera à donner à un argument faible une importance décisive, à un argument d'une portée relative une portée absolue.

Dans les sciences téléologiques, la proposition, conçue sur le patron logique, exprime un moyen. Or la vraie portée de cette proposition-moyen est indiquée par le degré où elle atteint le but.

Il n'est donc pas permis d'envisager la proposition logique indépendamment de son but, de la prendre en soi, dans ses termes, de substituer ainsi le moyen au but.

(1) *Traité des sophismes politiques*, Introduction.

Ce ne serait possible que si le moyen, qui n'est qu'un intermédiaire, couvrait exactement le champ que lui attribue son but.

On pourrait alors lui donner une portée absolue, c'est-à-dire le déclarer applicable à tous les cas rentrant dans sa signification logique, le faire participer à la certitude du but.

La même condition devrait être réalisée pour que les déductions fussent sûres.

Mais l'intermédiaire est imparfait. La loi, les principes, l'usage ne sont pas des succédanés du but bien fidèles, en ce sens qu'ils ne sont pas bien adéquats à l'utilité sociale. Ils n'ont qu'une valeur de probabilité, de présomption. Le sophisme consiste à donner à ces intermédiaires valeur de pleine certitude; on se méprend alors sur la généralité d'une proposition, on ne la limite pas aux cas où il faudrait; on omet de la soumettre à l'épreuve du but.

Il s'ensuit qu'une portion de l'étendue attribuée à la proposition n'a pas de justification. Elle est le fruit de l'esprit d'autorité; elle émane de l'arbitraire de celui qui l'énonce. Celui-ci affirme au delà de ce qui est prouvé, soit parce qu'il a confiance dans la parole d'autrui ou dans les résultats d'une expérience incomplète, soit parce qu'il a confiance dans la valeur de ses propres idées spontanées, sans autre motif que la tournure de son esprit porté à la suffisance.

Ces assertions arbitraires, qui ne sont soumises à aucune critique, constituent des actes de foi.

La foi, au sens le plus large, l'acceptation incontrôlée d'une autorité, est ainsi la source de toute erreur.

Les sophismes de tout genre sont infectés d'un vice uniforme : la témérité des affirmations. Si on les accueille, c'est souvent par intérêt, mais aussi, et surtout, par timidité, paresse de pensée, goût de la commodité. Notamment en matière de droit, pour ne pas devoir scruter un moyen de près, mesurer sa portée, rechercher si la présomption de son

applicabilité est justifiée dans l'espèce examinée, on en arrive à lui concéder une valeur absolue.

145. — Pour contenir la déduction dans de justes bornes, il faut lui faire subir le contrôle de la réalité.

Poser une règle, c'est généraliser des constatations. Mais dans quelle mesure la généralisation est-elle possible? La téléologie donne la réponse : la généralisation est permise dans la mesure où elle respecte la signification, c'est-à-dire le but de chacune des données qui ont servi à son élaboration; elle est donc permise dans la mesure où la proposition générale se trouve sous la dépendance du but commun.

Voilà pour ce qui concerne l'établissement des prémisses.

Qu'en est-il de la déduction?

Pendant la période logique, on a cru que, les principes une fois établis, la dialectique pouvait s'y appliquer sans entraves : on partait, nous l'avons vu, de l'idée que les principes ont, en droit, la même valeur que dans les sciences exactes.

Une conception plus réaliste doit prévaloir aujourd'hui.

Il faut faire application au droit des vérités générales que Littré a exposées de la manière suivante dans la préface qu'il a mise aux *Principes de philosophie positive* de Comte.

« Le principe essentiel de la science positive est reconnu, à savoir qu'aucune réalité ne peut être établie par le raisonnement. Le monde ne saurait être deviné.

» Toutes les fois que nous raisonnons sur les existences, les prémisses doivent être tirées de l'expérience et non de notre propre conception.

» De plus, la conclusion que l'on tire de telles prémisses n'est que *probable et jamais certaine;* elle ne devient certaine que si elle est trouvée, à l'aide d'une observation directe, conforme à la réalité (1) .»

(1) Auguste Comte. *Principes de philosophie positive,* précédés de la préface d'un disciple par E. Littré, p. 49. Paris, Baillière et fils, 1891.

Dans le droit, les prémisses étant incertaines, les déductions ne peuvent fournir que des conjectures, des hypothèses.

La preuve de la justesse des notions et du raisonnement n'est faite que lorsque leur résultat concorde avec les exigences de la réalité.

Inversement, les discordances avec les exigences de la réalité éveillent la présomption d'erreur. Dans ce cas, il faut se reporter aux prémisses et les examiner à nouveau, au point de vue spécial que propose l'espèce à résoudre.

Certes, on se trouvera quelquefois en présence d'une intention formelle : ses conséquences, même fâcheuses, devront être acceptées.

Mais ce cas ne sera pas le plus fréquent. L'idée que provoque d'abord la lecture d'un texte se dissipera souvent à la réflexion. Lorsque le résultat de cette étude plus approfondie vaut mieux au point de vue pratique, ne faudrait-il pas être logicien à outrance pour admettre avec complaisance les absurdités où menait la conception première?

146. — La construction, nous le savons, est le procédé logique qui consiste à élaborer des notions en partant d'un certain nombre d'articles de loi.

L'interprétation logique se borne à rechercher la volonté du législateur; la construction est d'un ordre supérieur : elle se propose de justifier rationnellement les préceptes légaux.

Son instrument est l'analogie; elle en use pour généraliser et établir des principes applicables à de vastes ensembles d'hypothèses.

Elle constitue la science elle-même, en tant que celle-ci réside dans la systématisation des notions (1).

La connaissance que nous avons actuellement du procédé déductif nous met en mesure d'apprécier comme il convient quelle est la valeur de la construction.

(1) Voir *supra*, n° 12.

Il faut observer d'abord que la construction présente un côté subjectif. La logique peut bien dire quel est le mécanisme de la généralisation régulière; il lui serait, par contre, impossible d'indiquer quelle généralisation il faut faire, quels caractères il faut choisir pour généraliser, pourquoi il faut préférer une généralisation à une autre. Ces questions délicates sont du domaine personnel du juriste. Le système est ainsi sa création.

Bien entendu la subjectivité n'est pas l'arbitraire; elle est dominée par la nécessité de demeurer conforme à la réalité. La réalité est son guide comme elle est la source même de ses recherches; une analyse soignée, sévère des vérités isolées peut seule reconnaître leurs caractéristiques : il est nécessaire de les avoir découvertes pour pouvoir espérer que la synthèse que l'on fera sera conforme à la réalité; pour atteindre ce but, il faut en outre que ce travail de coordination même soit animé du souci de la réalité, que la réalité oriente, dans la création, les inspirations du juriste.

Néanmoins, la part de la subjectivité dans la création des constructions est la source des dangers qu'elles présentent; on classe quelquefois ensemble, sur la foi de leurs apparences extérieures, de leurs formules, des prescriptions dont le sens véritable ne se prête pas à ce groupement; on perd de vue parfois que le principe extrait de multiples dispositions légales n'a d'autre portée que celle dérivant de son but et que ce but ne peut pas se distinguer de celui de ces dispositions légales. La généralisation pèche alors par excès; elle rend absolu ce qui ne l'est pas. Les conséquences que l'on en déduit seront parfois fausses.

Lorsque l'on se propose d'établir, dans une matière juridique, un édifice complet de principes, on range, sous les règles générales, les règles de moindre étendue. Or, il faut de la concordance entre les parties d'un tout. Aussi, quand on aura accepté un principe supérieur à qui sa formule

donne une extension dépassant son véritable domaine, il s'ensuivra que l'inexactitude de cette proposition altérera le sens des propositions inférieures. L'erreur se propage ainsi sous le couvert du système.

Les dangers inhérents à la construction sont en réalité ceux inhérents à la logique; on les évite semblablement en s'inspirant de la considération que la logique n'est pas la figuration parfaite de la réalité.

Une construction logique n'a pour elle qu'une présomption de conformité avec l'existence objective; elle n'est qu'un moyen de se la représenter; et il faut éventuellement modifier la construction pour demeurer d'accord avec la réalité.

Ainsi la téléologie juridique, c'est-à-dire le souci des fins sociales, possède, en ce qui concerne les constructions, le même rôle de direction et de contrôle que nous lui avons déjà reconnu pour la déduction.

La concordance de la construction avec les enseignements de la téléologie est la garantie de son exactitude, la discordance la preuve de son inexactitude.

Qu'est-ce qui permettra de dire que cette concordance existe ou non?

Ici encore, nous avons à répéter ce que nous avons constaté chaque fois qu'il s'est agi de déterminer l'usage d'un procédé juridique : de règle, il n'y en a pas; la communion avec les besoins sociaux, leur intelligence, ou peut-être leur sentiment, peuvent seuls guider dans cette tâche délicate.

Si l'on voulait rester constamment en accord avec le mouvement de la réalité, il faudrait changer très fréquemment les constructions.

Or les constructions, comme la loi d'ailleurs, valent en grande partie par leur caractère de stabilité; elles sont une forme de l'autorité, de cette autorité qui est indispensable dans le droit et qu'il importe donc de ne pas énerver par

des créations renouvelées et passagères; les constructions sont utiles même après que leur concordance avec la vie a cessé d'être parfaite; il ne faut les supprimer et les remplacer que lorsque le désaccord croissant trop, elles deviennent une contrainte gênante : alors l'inconvénient que présente le défaut de justesse ne peut plus le céder à l'avantage de la stabilité (1).

Section II. — Examen critique des arguments logiques.

§ 1. — *L'argument en général.*

147. — L'argument, avons-nous dit, est une proposition regardée comme exacte et dont on se sert pour établir une autre proposition.

L'objet de son emploi est la solution d'un cas, c'est-à-dire la découverte de la conséquence qu'il y a lieu d'attacher à une hypothèse. A cette fin, il faut partir d'une proposition connue, formée elle-même d'une hypothèse et de sa conséquence. L'argument constate le rapport existant entre les deux hypothèses et s'en prévaut pour établir une relation entre le dispositif connu et celui qu'il s'agit de prouver.

Ainsi, dans l'argument par l'absurde, on examine une proposition dont on ignore si son dispositif est justifié. Mais on possède une autre proposition dont l'hypothèse est une conséquence de l'hypothèse de la précédente et dont on sait formellement que le dispositif est absurde. L'argument permet de conclure que le dispositif de la première est absurde également.

Les arguments logiques fournissent donc les formes

(1) Cf. Meynial, *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, 1901, p. 384.

diverses du raisonnement; ils indiquent quels procédés permettent de passer régulièrement d'une vérité à une autre, de façon à prouver la seconde.

148. — On peut user de l'argument d'une manière mécanique, l'appliquer au texte indépendamment du point de savoir si cette application convient, faire en un mot du texte et de l'argument les facteurs d'une combinaison mentale. Les juristes qui se livrèrent à l'étude des arguments, en vinrent, par le travers ordinaire des auteurs, à croire que leur sujet contenait la solution de toutes les difficultés et que le procédé du raisonnement constituait le raisonnement lui-même; c'était prendre l'apparence pour le fond; c'était s'imaginer qu'il suffit d'une argumentation en forme pour arriver à la vérité. Alors qu'en réalité l'usage des arguments ne peut donner qu'une seule garantie : à savoir, que l'on a fait un raisonnement; mais celui-ci est-il exact? rien ne permet de l'affirmer.

Personne, sans doute, ne s'aviserait de défendre les idées que nous proscrivons ici; cependant on en trouve des applications fréquentes dans la pratique, où l'intérêt jette un voile sur les erreurs.

149. — La connaissance des divers arguments est utile et coûte peu d'efforts; la difficulté consiste à découvrir lequel est applicable dans un cas donné.

C'est le souci de l'applicabilité qui maintient la forme du raisonnement en contact avec le fond : un mauvais argument n'est qu'un argument appliqué mal à propos.

L'applicabilité dépend des caractères des éléments que l'on compare. Ainsi, pour user de l'argument par l'absurde, il faudra reconnaître que, dans la proposition connue, l'hypothèse est la conséquence de l'hypothèse à résoudre, et que le dispositif est absurde.

Or l'exactitude de ces points ne peut pas être enseignée par la logique : elle relève uniquement de la conception que

l'on possède des éléments en jeu. Ceux-ci, relatifs à une science téléologique, n'ont d'explication que par le but; c'est lui qui caractérise les hypothèses et fixe la portée des propositions; par là même il détermine indirectement la position respective de ces éléments.

Bien que le but ne figure pas dans la mécanique de l'argument, l'application raisonnée de celui-ci ne peut se faire que sous la direction du but. Quand la connaissance du but manque, on marche en aveugle.

Aussi, le servage à l'égard des procédés formels de la pensée est-il une forme de l'obscurantisme; il tue l'examen libre des réalités; sous prétexte de guider le raisonnement, il lui met des œillères.

Certes, il serait agréable de trouver dans les arguments le moyen infaillible d'arriver à la solution. Les scolastiques en ont multiplié le nombre afin de fixer avec plus de précision les cas où ils sont utilisables. Mais en vain; la difficulté restait entière de déterminer lequel convenait dans une situation donnée. Il n'y avait guère de brocard auquel on ne pût en opposer un autre. Si, par exemple, quelqu'un disait : *regula exemplis non angustatur,* son adversaire lui répondait : *enumeratio infirmat regulam in casibus non enumeratis.* Ils oubliaient tous deux de justifier l'application de la règle qu'ils invoquaient : seul le but de la loi pouvait dire si l'énumération était exemplative ou limitative.

Nous allons étudier quelques arguments de près, de façon à montrer ce que leur usage a de fragile quand il est simplement formel, et combien il importe de le fonder sur des considérations tirées des buts légaux.

Nous verrons que l'argument ne suffit pas à la recherche; mais qu'il possède une valeur d'autorité, de présomption et, comme tel, *suggère* ou *vérifie* la solution.

§ 2. — *Examen de quelques arguments.*

150. — *Argument grammatical.* — Avant d'examiner les arguments logiques proprement dits, traitons brièvement de l'interprétation grammaticale. Elle se propose, on le sait, de fixer le sens exact des termes employés par le législateur, c'est-à-dire de déterminer les notions auxquelles ils correspondent selon la convention du langage.

C'est une figure fréquente, par exemple, que le masculin implique le féminin, ou bien que le singulier et le pluriel s'emploient l'un pour l'autre. La loi du 6 avril 1847, article premier, dit : « Quiconque, soit dans *des* lieux ou réunions publics, par discours, cris ou menaces, soit par *des* écrits, *des* imprimés, *des* images ou emblèmes quelconques... se sera rendu coupable d'offense envers la personne du Roi, sera puni, etc. » L'article 223 du Code pénal porte : « Le coupable de subornation de *témoins*, d'*experts* ou d'*interprètes* sera passible de, etc. » Dans ces deux lois, le pluriel peut avoir éventuellement la signification du singulier.

Un logicien est satisfait, l'explication qu'il donne lui paraît complète lorsque, pour justifier le sens qu'il attribue à un texte, il invoque une particularité linguistique : c'est l'argument *a vulgari usu loquendi*.

Cependant cet argument ne prouve rien; car enfin, le pluriel a normalement le sens du pluriel; dans les exemples ci-dessus, ne serait-il pas possible de dire que les faits pour être punissables doivent avoir été répétés? il existe, en effet, des délits d'habitude; ceux-ci n'en sont-ils pas?

On voit donc qu'il ne suffit pas de dire : tel usage de la langue se rencontre ici; il faut encore indiquer ce qui permet de l'affirmer.

Ce point ne peut être résolu que par l'examen de la réalité : pour admettre l'existence d'une figure de langage, il

faut que le résultat où elle conduit soit en harmonie avec le but pratique qui semble désirable.

S'il est un genre d'interprétation qui, étant données les idées courantes, paraissait échapper à l'empire du but, c'est assurément l'interprétation grammaticale; on voit qu'il ne faudrait pas s'y tromper.

Il n'y a pas jusqu'aux corrections matérielles qui ne relèvent de la considération du but. L'expression d' « erreurs matérielles » semble à la vérité impliquer qu'il est superflu d'invoquer l' « esprit » pour les redresser. Cependant on ne peut pas concevoir que l'on rectifie une expression sans connaître la réalité à laquelle elle correspond, et cette réalité doit se chercher dans le but.

Ce travail passe inaperçu parce que, dans ce cas-là, l'idée exacte s'impose avec tant de force et d'évidence, la nature de la réalité et de ses exigences est tellement certaine que l'on y a recours sans effort sensible.

151. — *Argument « ab absurdo »*. — Nous avons exposé que l'argument *ab absurdo* consiste à prouver la fausseté d'une proposition en invoquant l'inexactitude de ses conséquences.

Il se fonde sur cette vérité logique que ce qui est vrai de la conséquence est vrai de la prémisse, et sur la constatation de fait de l'absurdité d'une conséquence.

Son utilité provient de ce que la fausseté d'une solution proposée n'apparaît pas toujours au premier abord; tandis qu'il est parfois manifeste que les raisonnements logiques assis sur cette base conduisent à des erreurs; on en conclut que la solution préconisée est défectueuse.

Il faut, en effet, présumer que la volonté du législateur ou des particuliers est raisonnable; c'est exceptionnellement que le contraire se présente.

Mais la logique, qui use de l'argument par l'absurde, est impuissante à dire quand l'absurdité existe. L'examen de la

réalité et la connaissance du but peuvent seuls éclairer ce point.

L'absurdité est une notion essentiellement téléologique; elle consiste dans l'impossibilité de mettre un moyen d'accord avec un but. Elle suppose donc l'action. La notion qui lui est corrélative en logique est celle d'impossibilité; celle-ci s'entend des phénomènes. Une chose est impossible quand elle est en contradiction avec les lois naturelles; elle est absurde quand elle n'atteint pas la fin désirable.

L'absurdité existe en droit lorsque le moyen que l'on préconise ne correspond pas au besoin réel, n'atteint pas le but social véritable.

Pour établir qu'une mesure proposée ou que ses conséquences sont absurdes, il faut montrer qu'elles ne sont pas en harmonie avec la réalité. Ainsi le refus d'accueillir cette mesure dérive, non pas de l'usage même de l'argument, mais de la *possibilité* préalablement reconnue de faire usage de l'argument.

152. — *Argument de principal et d'accessoire.* — « L'accessoire suit le principal. » Présenté dans ces termes, l'argument est conçu sous la forme logique : il envisage deux choses dans un état de dépendance supposé établi; aussi est-il peu instructif.

La difficulté véritable consiste à savoir quand un élément est l'accessoire d'un autre.

Seules, des considérations tirées du but peuvent jeter de la lumière sur le sens du mot « accessoire », sur la base de l'argument et sur les conditions de son emploi.

Littré dit que l'accessoire est ce qui dépend du principal; l'Académie, que c'est ce qui suit ou accompagne le principal. Définitions qui ne fournissent les caractères propres ni du principal, ni de l'accessoire.

Le moyen par lequel on veut atteindre un but peut comporter plusieurs éléments; quand ils sont tous également

indispensables pour y arriver, on dit qu'ils sont indivisibles; quand ils y contribuent dans des proportions différentes, l'élément qui y a la plus grande part est le principal; les autres, qui permettent seulement d'atteindre le but plus sûrement ou plus complètement, sont l'accessoire; c'est une question de valeur relative.

Ainsi le but détermine ce qui est principal et ce qui est accessoire. Le rapport de ces éléments varie suivant le point de vue auquel on se place, c'est-à-dire selon le but que l'on se propose; par exemple, au regard de l'accession, un bâtiment est l'accessoire du sol; au regard de la location, le terrain est l'accessoire de la maison; c'est pourquoi, si la maison brûle, le bail ne subsiste pas pour le terrain (art. 1741 du Code civil).

L'affirmation que l'accessoire doit suivre le principal se justifie semblablement par le but : l'union des deux éléments dérive de la communauté de leur objet.

Allons même plus loin : si l'on pense, comme nous, que dans les sciences téléologiques, notamment dans le droit, les notions tirent du but leur origine, leur individualité et leurs limites, il faudra dire, non pas que l'accessoire suit le principal, ce qui est la formule logique, mais que, par rapport au but, l'accessoire fait partie du principal. Ainsi s'explique que leur sort est le même. Le droit traite les matières d'une façon analytique; c'est pourquoi il se borne parfois à mentionner la proposition principale; mais il faut se souvenir, quand on raisonne sur des règles légales, qu'elles sont seulement des abstractions, tandis que les conclusions que l'on cherche doivent convenir à des situations pratiques; si, dans l'apparence des choses et dans leur réglementation légale, l'accessoire et le principal sont quelquefois séparés, dans le fond ils sont unis. La règle juridique formule un moyen dans lequel il faut comprendre tout ce qui est nécessaire pour le rendre efficace, pour lui faire atteindre le but.

Pourquoi le juge de l'action connaît-il aussi de l'exception, même dans le cas où il aurait été incompétent si cette dernière s'était présentée sous forme d'action? Pourquoi le tribunal correctionnel jugeant des civils juge-t-il simultanément leurs complices militaires, alors que ceux-ci sont normalement justiciables du conseil de guerre? D'où ces juridictions tirent-elles cette compétence accessoire? Théoriquement, on pourrait la leur refuser. Mais cette analyse extrême transportée dans la pratique heurterait les nécessités de la justice. Les solutions doivent être concrètes : les tribunaux n'ont pas pour mission de trancher des contestations théoriques, mais de vider des situations.

Si telle est la nature de cet argument, il faudra, pour l'appliquer, constater préalablement en fait que, dans le cas donné, deux éléments conspirent vers le même but au point d'être liés.

153. — *On ne peut pas distinguer là où la loi ne distingue pas. — Et quand la raison de la loi n'est plus applicable? —* « On ne peut pas distinguer là où la loi ne distingue pas. » Si cet argument possédait une valeur absolue, il faudrait appliquer les textes à tous les cas auxquels leur lettre s'adapte.

Or cela ne se fait pas. Pour que le droit demeure simple et pratique, on évite de multiplier les textes; il s'ensuit que ceux-ci, de forme abstraite et générale, sont fatalement étendus à des cas qu'ils ne visent pas réellement : on pare au danger en les interprétant restrictivement. L'existence même de ce genre d'interprétation est en opposition avec l'argument qu' « on ne peut pas distinguer quand la loi ne distingue pas ».

Le principe n'est donc vrai que dans certaines circonstances; on ne peut pas en user aveuglément; on doit chaque fois rechercher s'il est applicable dans l'espèce. C'est un problème de téléologie.

Le but de la loi peut seul en fixer la portée et légitimer ou proscrire une distinction. L'adage qui défend de distinguer est ainsi limité par cet autre que « l'empire de la loi cesse lorsque sa raison d'être vient à cesser ».

Le logicien qui invoque à l'appui d'une solution la défense de distinguer n'explique rien ; et quand il a raison, c'est non pas en vertu de l'adage, mais de la portée du but.

Les auteurs admettent que cet adage peut subir des dérogations. Mais leurs considérations à ce sujet, faute de s'inspirer de l'idée du but, ne sont pas satisfaisantes.

Laurent s'exprime ainsi : « Pourquoi l'interprète ne peut-il pas distinguer? Parce que le législateur, en établissant une règle générale, manifeste la volonté qu'on l'applique sans limitation aucune. Mais s'il avait posé une autre règle qui commande de limiter cette disposition générale, alors l'interprète peut et doit distinguer (1). » Laurent en donne un exemple. D'après l'article 1384 du Code civil, « le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». Que faut-il décider lorsque ces mineurs sont émancipés? Leur cas, dit Laurent, est réglé par le principe que le mineur émancipé est affranchi de l'autorité et, partant, de la surveillance paternelle ; les parents ne peuvent être en faute pour ne pas exercer un pouvoir de surveillance qu'ils ne possèdent plus : l'article 1384 cesse d'être applicable.

A notre sens, cette règle « que l'on peut distinguer quand il existe un autre principe qui commande de limiter le premier » est entachée du défaut commun aux principes de la logique ; elle n'est un guide qu'en apparence.

Par exemple, la question que traite Laurent est susceptible d'être présentée d'une façon bien différente. Ne pourrait-on pas dire que l'article 1384 déroge aux suites habi-

(1) *Principes de Droit civil*, t. I, p. 354.

tuelles de l'émancipation; qu'en effet, il ne serait pas raisonnable d'alléguer la capacité exceptionnelle de l'émancipé pour priver un tiers d'un recours éventuellement efficace contre les parents; que l'obligation de surveillance ne dépend pas seulement de l'incapacité du mineur; qu'elle dépend de la qualité respective des parents et de l'enfant; que le mineur même émancipé, habitant avec ses parents, reste sous leur dépendance de fait et que l'article 1384, par ses termes généraux, consacre l'obligation des parents d'user de ce pouvoir?

Au point de vue logique, c'est-à-dire si l'on se bornait à opposer des arguments à des arguments, ce raisonnement serait passable. Aussi, le choix entre les deux systèmes, et par conséquent l'admission d'une distinction dans le texte de l'article 1384, doivent-ils être rattachés à l'examen des buts et à l'appréciation de leur valeur respective.

Le but de l'émancipation est d'assimiler, sous certaines conditions, le mineur à un majeur; cette opération n'a de raison d'être que lorsque le mineur est, avant l'âge de 21 ans, apte à gérer ses affaires.

Le but de l'article 1384 est de garantir les tiers par la surveillance des parents.

Lequel de ces deux buts légaux doit être regardé comme le plus fort? C'est celui qui, pour exister, doit comprimer l'autre : c'est donc le but de l'émancipation; car si, malgré l'émancipation, la surveillance et les injonctions des parents continuaient, l'institution même disparaîtrait; donner à l'article 1384 la valeur d'une dérogation reviendrait à supprimer l'émancipation. Tandis qu'inversement, l'article 1384 reste debout, si l'on admet que son but est restreint à la surveillance des enfants incapables et qu'ainsi les émancipés ne rentrent pas dans ses prévisions.

Le recours au but, nécessaire pour déterminer quand un texte empiète sur un autre, l'est encore, et d'une façon plus

apparente, lorsque la distinction que l'on propose n'est pas appuyée sur un autre principe. En ce cas, la connaissance du but d'une règle suffit à introduire une distinction dans le texte et à en distraire ce qui dépasse le champ que trace ce but. *Cessante legis ratione, cessat et ipsa lex.*

D'après l'article 452 du Code civil, le tuteur doit, dans le mois qui suit l'inventaire, faire vendre aux enchères « tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature ».

Malgré la généralité du terme « meubles », on admet unanimement que, dans cette disposition, il ne concerne pas les créances ni les actions ou obligations de sociétés. Le but de la loi, en prescrivant la vente des meubles, est d'éviter qu'ils ne se dégradent et ne perdent de leur valeur; ce danger n'existe pas pour les meubles incorporels. Laurent se range à l'opinion commune et admet la distinction introduite dans le texte, alors que celle-ci cependant ne se fonde pas sur un autre texte (1).

Les cas sont nombreux où s'impose une distinction inspirée exclusivement par le but. C'est en vertu d'une considération de ce genre qu'on ne peut pas appliquer une loi à un ordre de choses auquel elle est étrangère : ainsi la règle *una via electa, non datur regressus ad alteram,* n'est à sa place qu'en procédure; on ne pourrait pas l'invoquer pour écarter un nouveau moyen de fond.

De même encore : ce qui est établi en faveur de quelqu'un ne peut pas être retourné contre lui. En effet, la disposition doit forcément s'entendre dans le sens que lui assigne son but. Il est admis, par exemple, que « nul ne se forclôt » : ainsi celui qui signifie un jugement fait courir les délais d'appel contre celui à qui il l'a signifié, mais pas contre lui-même.

(1) *Principes de Droit civil,* t. V, n° 16.

154. — *Argument d'équipollence.* — Cet argument peut s'exprimer de la manière que voici : quand des termes signifient la même chose, ou, d'une façon plus générale, quand des moyens ont le même effet, il est loisible de les substituer les uns aux autres.

L'objet de cet argument est de respecter les buts sociaux ; il favorise la libre expression de la volonté, notamment en maintenant la validité des actes. Il dégage la chose exprimée de l'expression, le fond de la forme : preuve que pour le droit, le seul intérêt vraiment sérieux réside dans la fin sociale ; le droit n'est pas intransigeant sur les moyens et les tient pour équivalents quand ils atteignent également le but.

Cette dernière condition délimite l'usage de l'argument. Il exige que l'on examine en fait si les moyens prétendus équipollents conduisent au résultat désiré.

A côté des cas où l'on ne constate pas d'équipollence, il en est où la loi défend qu'une équipollence soit reconnue : c'est quand elle édicte certaines formalités qu'elle estime rigoureusement indispensables à la réalisation de ses fins, comme par exemple dans les contrats solennels.

§ 3. — *Arguments fondés sur le rapport de règle à exception.*

A. — Le rapport en lui-même.

155. — Chaque règle légale s'applique à une situation de fait qu'elle définit à l'aide d'un certain nombre de caractères.

Ceux-ci expriment parfois une hypothèse trop large ; pour en racheter l'imperfection, il faut en séparer un certain nombre de cas : ce rôle correctif est dévolu à l'exception.

Elle ne concerne jamais le dispositif ; c'est l'hypothèse qu'elle restreint ; elle lui enlève les espèces qui, outre les traits exprimés au texte, possèdent des caractères propres et

de nature à entraîner des conséquences différentes de celles que formule le dispositif.

L'exception elle-même subit quelquefois des exceptions ; celles-ci rentrent alors dans la règle générale. Il en est ainsi lorsque l'exception, à son tour, n'a pas été suffisamment spécialisée et qu'elle a distrait de la règle plus de cas qu'il ne fallait; des sous-exceptions ramènent à l'exactitude.

Comment se fait-il qu'il faille recourir à ces procédés détournés pour exprimer une idée?

C'est quelquefois une question de langage; il peut importer éventuellement de restreindre le sens général des termes.

Mais cette raison est la plus minime; la principale est la faiblesse de l'esprit humain; la difficulté est grande de classer les faits, de les ériger en notions, de reconnaître les caractères qui déterminent celles-ci et n'appartiennent qu'à elles, en un mot, de définir avec netteté les hypothèses légales.

Enfin, il faut tenir compte des nécessités de la pratique. Les hypothèses doivent être formulées par des traits aisément reconnaissables; ceux que l'on choisit sont parfois trop grossiers. D'autre part, il importe que la loi soit simple et maniable; on cherche donc à réduire le nombre des caractères employés à la tracer; on y arrive en n'envisageant que les cas les plus nombreux et susceptibles de constituer des genres; on décrit ces groupes; on y comprend parfois des cas munis de caractères particuliers qui appellent un régime distinct; il faut alors faire de ces cas l'objet d'une ou de plusieurs exceptions.

Lorsque le rapport de règle à exception est judicieusement établi, les espèces rentrant dans la règle sont plus nombreuses que celles comprises dans l'exception. L'esprit exprime en principe ce qui est le plus fréquent; il formule ainsi d'emblée la plus forte somme de vérité; puis il rectifie par l'énoncé de cas spéciaux.

Grâce à l'exception, il est possible de sous-entendre un certain nombre de caractères dans l'hypothèse de la règle; on la rend plus claire et plus légère; le mérite de l'exception est donc de favoriser l'exposition et l'emploi pratique de la prescription légale.

Sans elle, on serait obligé de rédiger l'hypothèse de telle sorte qu'elle indiquât exactement, par elle seule, tous les cas et les seuls cas où le dispositif doit suivre; il faudrait entasser dans une seule règle indigeste ce qu'il convient de distribuer en plusieurs phrases limpides.

156. — La notion d'exception est étrangère à la science.

L'idée même de loi implique une vérité de portée universelle.

Quand une exception semble exister, c'est qu'en réalité les conditions de fait sont autres que dans l'hypothèse traitée par la loi.

« Ce qu'on croit être une exception, dit Stuart Mill, est toujours quelque autre principe distinct qui croise le premier, quelque autre force qui vient heurter la première et la détourne de sa direction. Il n'y a pas une loi et une exception à cette loi; de telle sorte que la loi agirait en quelques cas et l'exception en un (1). »

Ces vérités concernent le droit comme les autres sciences. Les principes juridiques ont une valeur absolue : tous les cas auxquels ils conviennent leur sont soumis.

Si donc la loi était rédigée d'une façon vraiment scientifique, on ne concevrait pas qu'elle se prêtât à des exceptions.

Elle s'y prête à cause du caractère purement pratique de sa structure : elle présente des groupes concrets de faits; elle les classe d'après leur aspect matériel et non d'après les buts auxquels ils se rattachent; d'où il suit que les classes de faits formulées dans les hypothèses ne concordent pas

(1) *Logique*, traduction, t. I, p. 501.

toujours avec le champ délimité par les buts. L'exception met l'exposé concret d'accord avec les exigences des buts.

157. — Il n'y a pas de différence de nature entre la règle et l'exception : l'exception elle aussi est une règle.

Elle l'est d'abord, et manifestement, en ce qui concerne les cas qu'elle traite.

Mais l'exception a quelquefois une portée plus étendue : elle apparaît alors comme une application d'un principe.

C'est donc en apparence seulement qu'il y a opposition entre les notions de règle et d'exception. Chacune est une règle, applicable quand les faits qu'elle vise se trouvent réunis.

La différence entre elles dérive uniquement de leur position respective à propos d'espèces concrètes données. C'est un rapport de construction mentale qui fait de l'une une règle, de l'autre une exception.

Le caractère relatif de ces notions explique comment, au cours du temps, et par suite de l'évolution du droit, ce qui était exception a pu devenir règle et vice versa.

En voici des exemples :

a. « La fameuse maxime : *Nuda hominum voluntas sufficit ad rem transferendam,* n'exprime aux Institutes (*De Rer. divis.*, § 46) qu'une exception indiquée par le mot *interdum.* L'exception, devenue la règle, a relégué dans l'histoire la maxime opposée : *Non nudis pactis dominia rerum transferuntur* (1). »

b. Jhering fournit un exemple tiré du droit romain, et relatif à la capacité de posséder des fils de famille se trouvant sous la *patria potestas.* « Historiquement c'est une exception; le premier cas où cette capacité se produisit, le *peculium castrense,* contenait un écart, sans autre exemple, du droit existant. Dans le droit de Justinien, cependant, l'exception est devenue la règle, et la règle forme l'exception.

(1) DUVAL, *Le Droit dans ses maximes*, p. 140.

Le résultat dogmatique de cette transformation se résume dans ce principe : les enfants peuvent avoir un patrimoine et ils peuvent acquérir à l'égard de toutes personnes sauf à l'égard du père (1). »

c. D'après l'article 11 du Code civil, l'étranger ne jouit en France des droits civils que dans la mesure où les traités diplomatiques passés avec son pays les accordent aux Français.

Voilà la règle; dans le système du Code, c'est donc par exception que l'étranger possède en France des droits civils.

La rigueur de ce principe l'a fait battre en brèche; on a admis que la réciprocité diplomatique, requise pour les droits civils, ne l'est pas pour les droits naturels : et l'on sait si la notion de droit naturel est élastique; on a fait observer que des dispositions formelles du Code reconnaissaient expressément ou implicitement aux étrangers certains droits fondamentaux et l'on s'est basé là-dessus pour leur accorder tous les droits secondaires qui se peuvent rattacher aux premiers.

La législation même a, sur certains points, fait disparaître les différences entre nationaux et étrangers (lois belges du 27 avril 1865 concernant les successions; du 1er avril 1879 sur les marques de fabrique; du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur).

Ainsi le principe se réduit à presque rien. Les exceptions l'ont mangé. S'il fallait aujourd'hui exposer législativement la matière, on devrait établir en principe l'égalité civile des étrangers et des nationaux et indiquer comme exceptions les quelques points où l'assimilation n'est pas encore accomplie.

158. — Nous venons de voir que, scientifiquement parlant, il n'existe pas de règle ni d'exception. En droit, les mots science et téléologie sont synonymes. C'est assez dire qu'au point de vue téléologique les notions de règle et d'exception n'ont pas de signification.

(1) *Esprit du Droit romain*, § 45 *in fine*.

Le but d'un principe suffit, en effet, à lui seul à en déterminer la portée.

159. — Il est donc entendu qu'on ne peut parler de règle et d'exception qu'au point de vue logique.

Mais, à ce point de vue même, quand saura-t-on qu'une proposition constitue une exception par rapport à une autre?

L'exception retranche d'une proposition ce qu'elle contient de trop.

La proposition elle-même contient parfois l'énoncé de la dérogation; en ce cas, la seule structure de la disposition indique ce qui est règle et ce qui est exception.

Aussi le problème n'existe-t-il véritablement que lorsque rien ne décèle ce rapport, que l'on se trouve en présence de deux prescriptions, contenant chacune une affirmation absolue, empiétant l'une sur l'autre, et dont on se demande comment on les hiérarchisera, de laquelle on fera la règle, de laquelle l'exception.

La recherche scientifique pourra seule le dire.

L'exception tire sa justification du caractère imparfait de la formule; le défaut de celle-ci se constate en confrontant le champ que donnent à la règle ses termes avec celui qui lui revient légitimement d'après son but.

La raison de la loi fixe les bornes de sa portée. Ce qui déborde ne peut pas recevoir la solution écrite pour la règle.

Voilà tout ce que peut enseigner l'examen de la règle même. On sait bien que certains cas n'y rentrent pas; leur solution reste à chercher.

Lorsque l'on possède quelque disposition qui vise expressément les cas exclus de la règle, on dit qu'elle est exceptionnelle par rapport à la règle. Peu importe d'ailleurs qu'elle vise ces seuls cas-là ou d'autres encore et constitue un principe étendu.

On voit ainsi que pour dire : telle prescription est une règle, telle autre une exception, il faut préalablement déterminer leur portée scientifiquement: ce qui se fait en usant du but.

C'est une preuve frappante de la domination absolue dans le droit de la notion du but, que la nécessité d'y recourir pour établir le rapport de règle à exception qui est cependant exclusivement logique.

M. Gény, voulant mettre en lumière l'existence de principes supérieurs de droit purement rationnels, prétend que lorsqu'on détermine le caractère normal ou exceptionnel d'une règle, ce ne peut être que par comparaison avec un idéal de justice et de raison (1).

Il semble donc, d'après cela, que les dispositions appliquant les principes supérieurs seraient des règles, les autres, des exceptions.

Nous ne saurions accepter cette opinion. Elle ramène au Droit naturel, tandis que, nous l'avons montré, des considérations tirées du but pratique des dispositions et de leur expression formelle suffisent à faire reconnaître et à expliquer le rapport de règle à exception.

160. — On entend dire : « l'exception déroge à la règle » et « l'exception confirme la règle ».

Ces propositions contradictoires s'expliquent par la différence de point de vue de ceux qui les énoncent.

Comme la science ne connaît pas le rapport de règle à exception, il est clair que ces adages n'ont aucune signification scientifique et sont d'ordre purement logique.

On dit : l'exception déroge à la règle, quand on envisage la compréhension que celle-ci possède d'après son texte.

L'exception vise des cas compris dans les termes de la règle; nous savons que ces cas n'y rentrent pas réellement;

(1) Méthode d'interprétation, nº 21.

néanmoins ils en ont l'apparence, et l'hypothèse de l'exception semble être ainsi une espèce du genre que traite la règle; sa solution différant de celle du genre, on peut prétendre qu'elle constitue une dérogation à cette dernière.

On dit aussi : l'exception confirme la règle.

Voici en quel sens c'est vrai. L'exception retranche seulement certaines espèces de la règle; par là elle affirme et confirme que toutes les autres espèces du genre rentrent dans la règle.

En séparant expressément de la règle les cas qui n'y rentrent pas d'après une conception épurée, l'exception répète, mais sous forme négative, ce que dit la règle.

Cette manière d'énoncer doublement une même vérité circonscrit avec netteté le champ de son application.

Exemple : Le principe que tout le monde peut recevoir des libéralités est une règle. Les dispositions spéciales aux médecins, ministres des cultes, officiers de marine (art. 909, 997 du Code civil) constituent des exceptions; mais pour qui les envisage d'une manière scientifique, elles sont inspirées du même but que la règle. Elles ont pour objet, en effet, d'empêcher que des personnes possédant, d'après l'opinion de ceux avec qui elles sont en rapport, le pouvoir de les garder du péril, n'abusent de leur autorité pour se faire gratifier.

Or la règle même qui autorise les libéralités, si l'on en touche le fond, implique déjà ces particularités. Car pour qu'il y ait donation, il faut que la volonté du donateur soit maîtresse d'elle-même; elle ne l'est plus lorsqu'elle est troublée par la crainte de la mort.

161. — La conception scientifique de l'exception exige, on vient de le voir, le recours aux buts des dispositions en présence.

Mais quand on en use de la sorte, le rapport de règle à exception n'apprend plus rien : la portée exacte des proposi-

tions résulte suffisamment de la nature et de la force reconnue aux buts qui les ont inspirées.

Si donc le rapport de règle à exception peut présenter de la valeur, ce n'est que dans son emploi purement logique.

Or sous cette forme il n'est pas scientifique. Sa valeur n'est donc pas absolue; il se base sur une affirmation personnelle et, partant, exposée au risque d'arbitraire.

Quand on croit pouvoir affirmer d'après la rédaction de deux préceptes qu'ils se trouvent dans la relation de règle à exception, cette opinion permet de soutenir que le précepte-règle a une portée générale et le précepte-exception une portée spéciale.

Mais comme on risque de se tromper en fondant le rapport de règle à exception sur l'apparence des textes, la généralité de la règle et la spécialité de l'exception ne peuvent être admises qu'à titre de probabilités. Cela suffit d'ailleurs à donner au rapport une utilité pratique en ce qu'il dispense, jusqu'à un certain point, de contrôler si l'hypothèse que vise l'exception est moins générale que celle dont s'occupe la règle.

162. — L'erreur habituelle dans l'usage des notions de règle et d'exception est la méconnaissance de leur caractère essentiellement pratique.

Par suite, on perd de vue que leur position respective est toute relative et a été imaginée simplement comme la manière la plus commode de traduire une pensée.

On est alors entraîné à croire que les propositions sont toutes, ou bien générales, ou bien spéciales; qu'elles se distinguent en propositions-règles et propositions-exceptions; que ces qualités sont indélébiles; que la distinction entre elles a un caractère absolu et scientifique.

Laurent en fournit un exemple curieux.

L'article 1599 du Code civil dit que « la vente de la chose d'autrui est nulle ».

Il arrive cependant que l'acheteur de la chose d'autrui ait le droit de la conserver contre le gré du propriétaire précédent; c'est lorsque sa possession réunit les conditions requises pour que l'article 2279, alinéa 1 (en fait de meubles la possession vaut titre), soit applicable. Dans ce cas-là, on peut présenter l'article 2279, alinéa 1, comme dérogeant à l'article 1599.

Laurent refuse de l'admettre. D'après lui, l'article 2279, alinéa 1, constitue une règle. Si l'on pouvait le regarder comme une exception, il s'ensuivrait que l'exception apportée par l'alinéa 2 à l'alinéa 1, pour le cas de vol ou de perte, rentrerait dans la règle et serait susceptible d'extension. C'est ce que Laurent veut éviter. Singulier raisonnement! L'article 2279, alinéa 1, ne peut-il donc pas être une règle, et cependant, dans un cas donné, servir à restreindre un autre principe (1)?

163. — Ce n'est pas sans raison que nous avons approfondi l'examen des notions de règle et d'exception : l'erreur que nous avons relevée et qui consiste à donner valeur scientifique à une pure conception logique entraîne des conséquences graves.

En effet, la relation de règle à exception a servi de base à plusieurs arguments : la certitude qu'on lui attribuait, on la supposait aussi dans les combinaisons auxquelles elle se prête.

En réalité, on ne peut accorder à celles-ci, comme à toutes les données et à tous les raisonnements logiques, qu'une valeur de présomption; ainsi leur usage, loin d'être infaillible, doit être mené avec prudence et discernement.

Examinons les arguments les plus importants, où le rapport de règle à exception est utilisé.

(1) Voir LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XXXII, n° 577.

B. — Emploi du rapport de règle à exception.

164. — I. Il sert, d'abord, de base à cette proposition : « Il faut interpréter en faveur de la règle. »

Comme la règle contient un plus grand nombre de cas que l'exception, la probabilité est que l'espèce à résoudre rentre dans la règle. En cas de doute, il faut présumer en faveur de la règle.

En voici un exemple : l'article 732 du Code civil dit : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. »

L'article 766 déroge à cette règle en édictant que « en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes... ».

Y a-t-il lieu d'étendre cette dérogation au profit des descendants des frères et sœurs légitimes? Le point a été fortement controversé. Finalement la Cour de cassation de France a estimé que la dérogation à l'article 766 doit être prise dans le sens le plus strict; en conséquence, elle a refusé aux descendants des frères et sœurs légitimes le bénéfice de la représentation. Il était, en effet, rationnel de présumer en faveur de la règle.

La présomption cède à la preuve contraire; il est permis d'établir que le cas au sujet duquel on hésite fait partie de l'exception : toute la difficulté consiste à le prouver.

165. — II. Une autre proposition attachée à la distinction entre la règle et l'exception, c'est qu' « il n'est pas permis d'étendre l'exception ».

« Les Romains, dit Jhering, contestaient avec raison au *jus singulare* la productivité logique, afin que la brèche faite au droit ne devînt pas plus grande qu'il ne fallait.

» Le *jus singulare* était appliqué dans toute son étendue possible, mais ce n'était point un principe *productif*. *Quod*

vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias (1). »

Ce principe est très fréquemment rappelé.

166. — Laurent (*Principes*, t. I, p. 351) se demande si l'on ne doit pas admettre l'extension des exceptions comme l'ont fait diverses décisions judiciaires, et comme l'a soutenu Delisle dans son traité de « l'Interprétation juridique ». Il remarque, en faveur de cette opinion, que les exceptions sont tout aussi fondées en raison que la règle même; pourquoi donc ne pourrait-on pas les appliquer par voie d'analogie ? Ne conviendrait-il pas d'interdire seulement l'extension des exceptions exorbitantes, établies contre la raison du droit et qu'il faut envisager comme un mal nécessaire?

Après examen, Laurent repousse cette théorie et refuse toute extension à l'exception. Il se base sur le caractère général du principe : il y voit une raison de l'appliquer dans tous les cas non expressément exceptés.

Toutefois il ajoute une réserve : « Parfois l'exception, tout en dérogeant à une règle, est l'application d'une autre règle de droit. Dans ce cas, la volonté du législateur n'est pas de limiter la disposition exceptionnelle au cas qu'il a spécialement prévu; c'est plutôt un exemple qu'il donne et par suite l'interprète peut et doit admettre la même décision dans les cas non prévus où il y a même motif de décider. En le faisant, il obéit à la volonté du législateur. »

Observons que Laurent n'explique pas la différence entre l'exception qui serait un principe et l'exception qui n'en serait pas un.

Le caractère illusoire de cette distinction est aisé à mettre en lumière.

D'après Laurent, l'exception n'est susceptible d'extension

(1) *Esprit du Droit romain*, Traduction de MEULENAERE, t. I, p. 50, note 19.

que si elle constitue une variété d'une règle formulée ailleurs.

Dès lors, il faudra s'abstenir de l'étendre dans l'hypothèse où au lieu de posséder quelque principe exprimé auquel on puisse la rattacher, on se trouvera en présence d'un ou de plusieurs cas, traités isolément et qui sont cependant des applications d'un principe non formulé; opinion insoutenable : le juriste ne peut donner valeur décisive à la structure externe de la loi, à la question de savoir si des principes sont formulés ou non et s'ils se prêtent plus ou moins bien à la dialectique logique. Ce qu'il y a de précieux pour lui, ce sont les buts sociaux.

D'autre part, remarquons que même un cas isolé peut toujours être résolu sous la forme d'une règle. S'il est unique, c'est qu'il est pourvu d'un caractère tout spécial qui entraîne la conséquence. Mais rien n'empêche de présenter le cas d'une façon générale et de dire : Chaque fois que tel caractère se trouve, il faut y attacher telle conséquence. Dès lors, grâce à ce mode d'expression, toute conception deviendrait susceptible d'extension.

Ainsi des considérations d'ordre logique sont impuissantes à indiquer quand une exception est susceptible d'extension et quand elle ne l'est pas. Des argumentations du genre de celle que Laurent émet sur ce point sont vaines; elles justifient tout ce que l'on veut; leur usage ne donne qu'une apparence de science : il comporte des appréciations tout aussi arbitraires que pourrait l'être une solution du cas toute spontanée et indépendante; il y a même un danger en plus : on croit avoir donné une raison alors que l'on n'a rien dit.

167. — Au point de vue téléologique, c'est une superfétation de parler de l'extension de l'exception — puisque la téléologie, qui est la façon scientifique d'envisager le droit, ignore la notion d'exception.

Quand on raisonne scientifiquement, il est inutile, pour

restreindre la portée d'un principe, d'invoquer l'extension de quelque exception. Il suffit d'envisager le but de la règle elle-même pour la limiter à sa juste portée.

La comparaison avec des cas exceptés ne saurait rien ajouter aux considérations propres aux cas à résoudre.

Elle fournit seulement l'exemple d'autres conséquences d'un même but.

168. — Nous avons reconnu que l'on ne peut parler de règle et d'exception qu'en se plaçant au point de vue logique; néanmoins nous avons, autant que possible, rattaché ces notions à l'idée de but, afin de leur conserver une base scientifique.

Fidèle à cette conception, nous dirons que l'exception peut être étendue quand son but se trouve ailleurs encore que dans le cas visé.

Généralement le but de l'exception convient à un groupe d'hypothèses plus considérable que celui qui est expressément visé.

Le cas où l'exception n'est absolument pas susceptible d'extension est loin d'être aussi fréquent qu'on serait porté à le croire. Il faut, pour cela, que le but de l'exception lui soit tout à fait particulier. Il en serait ainsi, par exemple, si l'on disait : « les offices ne sont pas héréditaires en Belgique, excepté la fonction royale »; les raisons qui ont fait adopter la dérogation sont, en effet, spéciales à la magistrature suprême.

L'extension exige l'analogie des buts; elle ne saurait donc avoir lieu quand on ne peut assigner aucune raison à la disposition exceptionnelle.

D'autre part, l'analogie dépend de la certitude que le cours des choses est uniforme dans des cas semblables; elle implique donc que la comparaison possède une base réelle; à cet effet, il est indispensable que la volonté à laquelle on se propose de donner de l'extension ait une valeur objective.

Cette qualité manque dans le cas où l'on a affaire à une *anomalie* véritable; il s'en présente dans la législation.

Cette qualité manque aussi dans la *fiction;* celle-ci est artificielle de sa nature; dans l'intention même de celui qui l'élabore, elle est une création mentale, un expédient qui ne correspond à aucune réalité.

169. — Quand on ne remonte pas à la source des prescriptions, mais qu'on s'en tient à leur teneur, on se croit cependant autorisé assez souvent à déclarer qu'une prescription est une règle, qu'une autre est une exception.

Il n'en faut pas davantage, dans le raisonnement logique, pour décider que l'exception ainsi reconnue n'est pas susceptible d'extension.

C'est là une simple présomption. Elle cède devant la preuve contraire.

170. — Même lorsqu'un procédé n'est pas admis en théorie, rien ne peut empêcher que la vérité ne se fasse jour dans la solution des cas pratiques.

Les auteurs qui condamnent l'extension de l'exception en général l'accueillent dans le détail des matières.

Aussi est-elle fréquente.

En voici des exemples :

a. Les articles 499 et 513 du Code civil énumèrent les actes qui ne sont permis à la personne placée sous conseil judiciaire qu'avec l'assistance d'un conseil : elle ne peut « plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques ».

Voici ce que M. Planiol dit à propos de ces articles (2e édit., t. I, nos 2709 sqq.) :

« Dans la pensée des auteurs de la loi, la double énumération des articles 499 et 513 était évidemment *limitative,* de telle sorte que tout acte qui n'y figure pas devrait être valable sans l'assistance du conseil. Cependant on ne l'ob-

serve pas à la rigueur. Elle contient des lacunes évidentes; certains actes s'y trouvent implicitement prohibés, et, la brèche une fois faite, la jurisprudence a été amenée à compléter par tout un système de prohibitions le texte imparfait de la loi. » L'auteur donne comme exemples : la constitution de servitudes et de droits réels, la conclusion de compromis, l'acceptation et la répudiation de successions; puis il ajoute, en ce qui concerne les obligations : « Il est tout à fait remarquable que la loi n'ait rien dit de la *capacité de s'obliger*. C'est ici surtout que la jurisprudence a eu à compléter la loi. Elle a admis que les obligations du faible d'esprit ou du prodigue sont annulables toutes les fois qu'elles dépassent les limites de son administration.

» Il en résulte cette conséquence remarquable, qu'en ajoutant au système de la loi les additions qu'y a apportées la jurisprudence, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire sont maintenant frappées d'une *incapacité générale*, analogue à celle du mineur émancipé et de la femme séparée de biens, qui ne laisse subsister à leur profit que la *liberté d'administrer*, et que le système primitif, qui consistait à leur donner une liste d'actes défendus, en dehors desquels la capacité resterait la règle, a été presque entièrement abandonné. »

b. L'article 599 du Code civil porte : « Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

» De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

» Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. »

Le dernier alinéa constitue une exception par rapport aux précédents.

Néanmoins, il est admis qu'on peut en étendre la teneur à « tout objet susceptible d'être enlevé, alors même qu'il serait devenu immeuble par destination, en le supposant placé par le propriétaire du fonds (1) ».

c. L'article 909 du Code civil porte : « Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. »

« La jurisprudence, dit M. Planiol, assimile à ces personnes tous ceux qui se livrent à l'exercice illégal de la médecine (2e édit., t. III, n° 2963). »

La disposition légale est cependant étroite de sa nature, puisqu'elle consacre une incapacité.

d. Voici un cas où la Cour de cassation de France a admis l'extension d'une exception. Laurent, à qui nous en empruntons l'exposé, combat d'ailleurs le raisonnement de la Cour.

« Quand un contrat est résolu, il est censé n'avoir jamais existé, d'où suit que les droits conférés par celui qui était propriétaire sous une condition résolutoire, sont aussi résolus. L'article 1673 déroge à ce principe : dans le cas où une vente est résolue par l'exercice du pacte de rachat, les baux que l'acheteur a faits doivent être maintenus par le vendeur. Cette exception peut-elle être étendue par voie d'analogie? La Cour de cassation a admis l'application analogique (16 janvier 27. Sirey 1827, I, 324) par la raison que l'article 1673 a pour objet de garantir les intérêts de l'agriculture, en assurant au fermier la jouissance de son bail.

» Or, la raison est applicable à toutes les hypothèses où il y a lieu à résolution. L'article 1673, loin de consacrer un droit exorbitant, est en harmonie avec l'intérêt général et

(1) PLANIOL, 2e édit., t. I, p. 575.

même avec l'intérêt bien entendu de celui qui demande la résolution. Pourquoi donc ne l'appliquerait-on pas à des cas analogues (t. I, p. 352)? »

e. L'article 2251 du Code civil porte : « La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. »

M. Planiol écrit sur ces articles :

« Cela revient à dire qu'il n'y a pas d'autres causes de suspension que celles qui sont établies par le Code. Malheureusement, quand on établit ainsi une règle nouvelle avec une liste d'exceptions, on court grand risque d'être incomplet et d'oublier des cas particuliers tout aussi recommandables que ceux qu'on admet. C'est ce qui est arrivé pour les causes de suspension : la jurisprudence a eu à compléter la liste dressée par la loi, car il se trouve que le Code, après avoir admis la suspension de prescription pour des motifs qui ne sont pas toujours décisifs, a omis de l'établir dans des cas où elle semble impérieusement exigée par l'équité.

» Les tribunaux ont cru nécessaire, en plus d'une occasion, de suppléer au silence de la loi.

» Pour concilier ses décisions avec le texte en apparence limitatif de l'article 2251, la jurisprudence fait remarquer que la loi n'a entendu fixer elle-même les causes de suspension qu'autant qu'elles sont fondées sur des *considérations relatives à la personne contre laquelle la prescription court.* Elle tire argument du langage de la loi, qui s'exprime ainsi : « La prescription court *contre toutes personnes*, à moins » que... » Le Code ne s'est donc pas occupé des causes de suspension qui sont *indépendantes des personnes.*

» Les tribunaux ont ainsi maintenu à leur profit, sinon dans tous les cas, du moins dans beaucoup, l'ancienne liberté d'appréciation dont ils jouissaient. Contre cette jurisprudence, voir Laurent, t. XXXII, nos 38 à 43.

» Actuellement, les arrêts ne s'inquiètent même plus de

justifier leurs solutions en ce sens et ils s'expriment comme si l'ancienne maxime : *Contra non valentem agere, non currit praescriptio,* était toujours la règle du droit français (1). »

On voit comment la jurisprudence s'y est prise dans ce cas pour étendre l'exception : elle a restreint la portée de la règle.

Tous les cas soustraits de cette manière à la règle sont désormais libres; il devient loisible à la jurisprudence d'y attacher les solutions qui lui plaisent davantage : elle les soumettra selon son opinion propre à la règle ou à l'exception. Limiter la règle, c'est se ménager la possibilité d'étendre l'exception.

f. L'article 283 du Code de procédure civile énumère les causes de reproche des témoins.

Garsonnet dit que cette énumération doit être regardée comme limitative parce que les incapacités sont de droit étroit. Cependant il ajoute ces mots, qui constituent l'admission d'une extension :

« Le seul argument que comporte l'interprétation de l'article 283, c'est l'argument a fortiori qu'il serait absurde d'écarter et les seules causes de reproche qu'on puisse ajouter à l'énumération de cet article sont celles qui s'imposent à ce point que le législateur se sera cru dispensé de les indiquer. Quand on peut reprocher les parents d'une partie, de peur qu'ils n'altèrent la vérité dans son intérêt, en sera-t-il autrement de la partie elle-même et des autres personnes intéressées au procès qui se trouveraient placées entre le devoir d'être sincères et la crainte de nuire à leurs propres intérêts (2)? »

171. — Voici l'exemple d'un cas où l'extension n'est pas possible.

(1) Deuxième édition, t. I, nos 1478 sqq.
(2) Deuxième édition, t. III, pp. 27 et 28.

Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. Telle est la règle.

Elle subit quelques exceptions. Ainsi l'article 263 du Code civil décide que le pourvoi est suspensif en matière de divorce.

On ne pourrait pas étendre cette exception aux décisions rendues sur les oppositions au mariage. En effet, la contrariété est complète entre les buts. La raison qui a fait déclarer le pourvoi suspensif en matière de divorce est la défaveur avec laquelle le législateur envisage le divorce; la faveur qu'il porte au mariage doit entraîner, en ce qui concerne les oppositions par lesquelles on tente de l'empêcher, une solution contraire.

Nous verrons plus loin, en traitant de l'analogie, que l'extension n'est permise dans aucune matière touchant à l'ordre public.

172. — III. On trouve enfin un emploi important du rapport de règle à exception dans l'argument *a contrario*.

Lorsque l'on possède une affirmation relative à une espèce, on conclut que le contraire doit être vrai dans les autres espèces du même genre. Ce procédé de raisonnement porte le nom d' « argument a contrario ».

Par exemple l'article 458 du Code civil exige, pour que le tuteur puisse, soit emprunter pour le mineur, soit aliéner ou hypothéquer ses immeubles, que le tribunal de première instance homologue la décision favorable du conseil de famille. A contrario, on décide que cette homologation n'est pas nécessaire dans les cas où le tuteur introduit en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur ou qu'il provoque un partage.

Par exemple encore, l'article 1184 du Code civil parle de la condition résolutoire tacite et dit : « Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. » On en conclut qu'il est résolu de plein droit lorsque la condition résolutoire est expresse.

La considération sur laquelle on base le raisonnement a contrario, c'est qu'en énonçant une vérité seulement pour une espèce, on reconnaît implicitement que cette vérité ne convient pas aux autres espèces du même genre. Sans cela, on l'aurait formulée pour celui-ci tout entier. Le législateur aussi donne d'ordinaire à un principe toute son extension, de façon à être le plus simple et le plus complet.

173. — Au point de vue exclusivement scientifique, il n'existe qu'une façon de découvrir la solution d'une espèce : c'est de l'examiner en elle-même, de reconnaître les besoins qu'elle présente et de chercher une solution appropriée à ces besoins.

Cette méthode ne laisse pas de place à l'argument a contrario.

La nature de celui-ci est exclusivement logique, comme l'établit suffisamment le fait qu'il est basé sur l'opposition des notions de genre et d'espèce.

Cependant il est, pour partie, en concordance avec une conception téléologique : les caractères de l'espèce visée au texte correspondent à certains besoins particuliers qui ne se trouvent pas dans les autres espèces du même genre ; et c'est pourquoi la même conséquence ne convient pas aux autres espèces.

Si, par exemple, le tuteur a besoin d'une autorisation judiciaire pour aliéner les biens du mineur, la raison s'en trouve dans le poids des intérêts en jeu. Pour de simples actes d'administration, l'autorisation n'est plus requise.

D'après l'article 482 du Code civil, le mineur émancipé ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur. A contrario, et pour le même motif que ci-dessus, on admet qu'il peut intenter une action mobilière sans cette assistance.

En usant de l'argument, on peut arriver à une solution qui ne se trouve pas dans la loi et qui constitue donc une acquisition.

Cette solution ne possède de valeur réelle que si l'on est demeuré en relation étroite avec les données du but.

Examinons les conditions requises pour qu'il en soit ainsi.

174. — L'argument a contrario possède une base scientifique et son emploi est justifié quand l'espèce traitée par le législateur se distingue des autres espèces du même genre précisément par les caractères entraînant la conséquence attachée à cette espèce.

Ainsi dans le cas de l'article 1184 (condition résolutoire tacite), il est écrit que le contrat n'est pas résolu de plein droit. Cette disposition a pour cause le caractère tacite de la condition : on suppose que les parties ont admis qu'il y avait là une question d'appréciation pour le juge. D'autre part, ce même caractère établit évidemment la distinction avec la condition résolutoire expresse. On peut donc raisonner a contrario pour celle-ci.

Dans les cas de ce genre, la différence entre les hypothèses va jusqu'à la contrariété : en effet, l'existence chez l'une et l'absence chez l'autre d'une certaine qualité constituent leurs caractéristiques respectives.

Les effets attachés à cette qualité ne se trouveront nécessairement pas là où elle manque.

L'argument a contrario redit, par conséquent, sous forme négative, la même vérité que la proposition dont il part avait formulée affirmativement.

Les conditions de l'usage scientifique de l'argument ne sont réalisables que si l'on recourt à l'examen des buts.

C'est lui qui fournit la caractéristique véritable de l'hypothèse dont on part; seul aussi il permet de dire si l'hypothèse de l'espèce à résoudre se caractérise par des besoins contraires à ceux que présente l'espèce formellement prévue.

175. — Les logiciens n'ont pas précisé le problème comme nous venons de le faire. Ils ont négligé la notion

régulatrice du but; les préceptes qu'ils ont proposés pour l'utilisation de l'argument ne sont en réalité que des succédanés logiques de la mise en œuvre du but.

Le procédé logique complet doit comporter les opérations suivantes :

D'abord, il faut établir que la prescription dont on argumente vise bien une *espèce*. On en a la certitude, soit lorsque l'espèce est exprimée sous la forme du genre, mais avec addition d'une qualification qui la particularise; soit lorsque le genre est notoirement connu : par exemple, si l'on parle de « meubles », le genre est sans aucun doute représenté par la notion de « biens ».

Ensuite, il faut reconnaître si les traits distinguant l'espèce du reste du genre sont également ceux qui entraînent la conséquence formulée par la loi.

Il en est ainsi premièrement dans les cas où deux solutions seulement apparaissent comme possibles et qu'elles sont contraires : par exemple, quand la disposition formelle est une défense ou une faveur, ou une formalité prescrite.

Il en est encore ainsi dans le cas où l'argument conduit à une solution conforme aux principes généraux du droit. Ce dernier précepte, en lequel les interprètes ont accoutumé de renfermer tout l'emploi de l'argument, indique donc seulement un des modes logiques de constater la contrariété entre une espèce et le reste du genre; c'est à ce caractère qu'il doit sa valeur. On a quelquefois exprimé la même règle sous une forme que l'on croyait équivalente : « l'argument a contrario s'applique exclusivement aux exceptions ». Il a semblé, en effet, que pour aboutir à un principe général et qui fût le contraire de la disposition dont on part, celle-ci devait avoir un caractère exceptionnel. Or nous savons que la notion d'exception ne constitue pas une base solide de raisonnement; nous avons montré ce qu'elle a d'artificiel. Qui dira quand une espèce est exceptionnelle? La condition résolutoire tacite

a-t-elle un caractère exceptionnel par rapport à l'expresse? Assurément non; cependant nous avons vu qu'elle se prête à un raisonnement a contrario.

176. — Ces considérations d'ordre logique sont insuffisantes à garantir un usage judicieux de l'argument. Certes, il y a des cas où l'on peut affirmer que l'hypothèse résolue par la loi est une espèce d'un genre auquel appartient l'hypothèse à résoudre; mais il en est d'autres où pareille constatation n'est pas certaine.

D'autre part, les moyens employés pour reconnaître la contrariété des espèces n'ont rien de péremptoire.

Comment prouver, en effet, si l'on s'en tient au point de vue strictement logique, qu'au lieu de raisonner a contrario, il ne faut pas étendre au cas examiné la solution dont on argumente?

Comment prouver encore que, même quand on peut concevoir une solution diamétralement contraire à celle du cas résolu et conforme à des principes qualifiés de généraux, cette solution doit être admise? Ne peut-il pas, malgré ce que l'on en pense, exister une troisième solution?

D'ailleurs on comprendra combien est téméraire l'espoir d'arriver à la certitude par l'emploi logique de l'argument, si l'on considère qu'on n'est même pas sûr d'y atteindre lorsque l'emploi de l'argument est guidé par le souci du but. En effet, si l'on reconnaît dans le cas à résoudre un besoin contraire à celui du cas résolu, ce n'est pas encore une preuve absolue que la solution doit être contraire; une solution différente n'est pas impossible. Celle-là, l'examen indépendant du cas examiné pourra seul la donner.

177. — Cependant, on use souvent de l'argument a contrario d'une façon purement logique : il peut alors se présenter que la contrariété établie entre l'espèce et le genre soit erronée. En ce cas, l'argument porte à faux.

Dans une pareille hypothèse, ce qui est affirmé de l'espèce

sera parfois vrai du genre. En effet, il n'y a pas nécessairement opposition entre les deux ; loin de là, les principales qualités de l'espèce se retrouvent dans le genre. Il arrivera donc que les traits de l'espèce qui ont amené la conséquence soient communs au genre entier; dans ce cas, la solution, indiquée pour l'espèce, convient également au genre.

La valeur de la proposition écrite sur laquelle on argumente est alors simplement exemplative.

Si l'on applique à une proposition pareille l'argument a contrario, on nie implicitement la présence, dans le genre, des qualités de l'espèce qui s'y trouvent cependant ; on ne leur donne pas les conséquences qu'elles devraient entraîner; la solution attribuée ainsi au genre entier n'est donc pas celle que le droit requiert; quelquefois elle heurte des principes certains ou mène à l'absurdité.

Le danger d'erreur est grand : on le mesurera si l'on se souvient que la présomption ordinaire est pour la conformité de l'espèce avec la règle générale et non pour leur opposition. Cette présomption est consacrée, en ce qui concerne les conventions, par l'article 1164 du Code civil : « Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. »

L'existence et la valeur de cette présomption qui heurte de front l'argument a contrario ont de tout temps fait regarder comme faible et traiter avec défiance ce mode de raisonnement.

178. — Le logicien est tenté d'attribuer à l'argument a contrario une valeur d'investigation. Cependant dire que cet argument n'est bon que lorsqu'il ramène à un principe, c'est montrer implicitement qu'il est impuissant pour la recherche. En effet, on suppose par là que l'on possède déjà le principe, qui constitue aussi la solution. Le rôle de

l'argument se borne donc à dire qu'un principe existant et connu doit recevoir application dans le cas étudié. Que ne l'applique-t-on immédiatement?

Au point de vue scientifique, il faudrait demander la portée de ce principe au seul examen de son objet; lorsque ce travail n'a pas été fait ou n'a pas pu se faire, l'argument est un expédient destiné à autoriser l'application du principe : il montre qu'il existe un lien logique entre la solution conforme à ce principe et le texte dont on argumente; cette considération purement formelle remplace l'étude intrinsèque des nécessités; elle fait voir en somme que la solution proposée trouve un double appui, l'un, direct, dans le principe applicable, l'autre, indirect, et par l'entremise de l'argument a contrario, dans la règle de laquelle on part; inutile pour la recherche, l'argument est, de la sorte, utile comme autorité et comme contrôle.

Toute autorité fournit une présomption; c'est de là que lui vient sa valeur pour la preuve; cette valeur est attachée à son seul usage mécanique.

L'autorité possède généralement, outre la force de présomption, une certaine force de suggestion, et nous en retrouvons un exemple ici. En appliquant à un texte l'argument a contrario d'une façon purement mécanique, on arrive forcément à un résultat quelconque dont rien ne dit s'il est bon ou mauvais; pour décider ce point, un examen spécial est nécessaire; mais l'argument a du moins pour effet de proposer une matière à l'investigation, et lorsque celle-ci aboutit à l'adoption du principe qui lui est soumis, on peut dire que l'argument a suggéré la solution.

§ 4. *L'argument d'analogie.*

179. — On entend par analogie, d'une façon générale, la ressemblance de deux relations.

Cette notion trouve une application dans le droit.

Les relations de fait sont la source réelle du droit. On y parle, dès lors, d'analogie lorsque l'on estime que la relation où deux individus se trouvent est semblable à celle existant entre deux autres individus.

Par exemple on dira : la situation respective du père et de l'enfant est analogue à celle du tuteur et du pupille.

Une constatation de cette nature peut servir au raisonnement : si le législateur a réglé quelque point concernant le tuteur et qu'il ne l'a pas traité à propos du père, on pourra conclure du cas résolu au cas à résoudre. C'est l'argument d'analogie.

180. — Une ressemblance ne s'explique que par l'existence de caractères communs ; le fondement en est une identité partielle.

D'autre part, pour conclure d'une analogie d'hypothèses à une analogie de dispositifs, il faut que l'identité des hypothèses porte précisément sur les traits déterminants de l'hypothèse résolue, c'est-à-dire sur ceux qui entraînent le dispositif.

En effet, parmi les caractères de l'hypothèse, quelques-uns seulement nécessitent la conséquence que la loi y attache; les autres sont indifférents; les premiers, quand on les découvre et qu'on les envisage dans leur relation avec leur conséquence, forment avec celle-ci un principe abstrait.

Partout où l'hypothèse de ce principe se trouvera, elle sera suivie de son dispositif : les mêmes causes ont régulièrement les mêmes effets.

Ainsi l'analogie des conséquences s'explique tout simplement parce que le caractère qui assure l'analogie des hypothèses est aussi celui qui entraîne le dispositif.

Par exemple, d'après le Code civil, le tuteur indigne peut être destitué de ses fonctions. Le principe que contient cette prescription est que : tout individu ayant une mission à

remplir doit être privé des droits qu'elle comporte, quand il en néglige les devoirs. C'est la caractéristique « d'être chargé d'une mission » qui entraîne la conséquence. Cette caractéristique se trouvant chez le père, comme chez le tuteur, on conclut que la même solution doit être admise lorsqu'un père manque à ses devoirs.

Le raisonnement analogique se fonde ainsi sur le caractère de l'hypothèse qui en constitue le motif ou la raison.

181. — Dans bien des cas, on ignore quelle est la raison d'une disposition, soit qu'on n'ait pas tenté d'analyser cette dernière, soit qu'on n'ait pas réussi à le faire.

En pratique, on argumente cependant par analogie dans des conjonctures de ce genre. On se borne alors à envisager l'aspect extérieur des hypothèses d'une façon globale, et, en cas de ressemblance, on attribue à l'hypothèse qui n'est pas formellement résolue une conséquence analogue à celle de l'hypothèse résolue.

Ce raisonnement est basé sur une probabilité. On présume que deux choses qui se ressemblent ont, plus vraisemblablement que des choses dissemblables, des conséquences analogues. Il est possible, en effet, que, parmi les caractères communs qui sont le fondement de la ressemblance, se trouve celui qui est la cause de la succession. Plus les caractères communs sont nombreux, plus la probabilité acquiert de force.

Ce procédé est tout empirique; il use de tâtonnement et d'à-peu-près; son emploi est arbitraire, sa justesse dépend d'une sorte de divination; il réussit quand la propriété qui entraîne la conséquence se trouve parmi les traits communs, sinon il échoue.

182. — Le procédé classique de l'interprétation distinguait trois espèces d'arguments d'analogie : les arguments a simili, a pari, a fortiori.

Le mot « ratione » est sous-entendu dans ces expressions, qui signifient donc : arguments de raison semblable, pareille, supérieure.

La raison est semblable lorsque le même caractère se trouve également développé dans deux hypothèses.

Elle est supérieure lorsque le caractère déterminant est plus développé dans le cas à résoudre que dans le cas résolu : la raison d'admettre le même dispositif est alors plus forte. Le résultat de l'argument a fortiori n'est pas autre que celui de l'argument a simili : c'est toujours l'extension au cas étudié, d'une solution formelle de la loi. Une raison égale suffit pour justifier cette conséquence; la supériorité de raison n'a donc pas d'effet plus important; si elle entraîne la même solution, c'est parce que la raison plus forte contient la raison égale. Ainsi l'argument a fortiori n'est qu'une modalité de l'argument a simili.

L'argument a pari correspond à ce que nous avons appelé la conception empirique de l'analogie. On parle de similitude en cas d'identité reconnue : la similitude suppose que l'on indique le caractère sur lequel on la fonde. Par contre, l'expression de parité est plutôt réservée aux cas où l'on croit découvrir une équivalence ou une ressemblance, quelquefois entre des matières assez éloignées; on affirme souvent son existence d'après une simple impression.

Cependant une analogie quelconque ne peut être assise que sur une identité; l'argument a pari n'est donc véritablement justifié que si cette condition est réalisée. Or, lorsque ce point est prouvé, l'argument porte le nom d'argument a simili. Dès lors, au point de vue scientifique, l'argument a pari ne se distingue pas de l'argument a simili.

183. — La conception logique de l'analogie repose en somme sur des assertions autoritaires : la première est que, dans la disposition légale, tel caractère entraîne telle conséquence; la seconde, que ce caractère déterminant se trouve

aussi dans l'espèce à résoudre. La conclusion tirée de ces propositions, savoir qu' « une solution analogue à la solution légale convient dans le cas étudié », participe donc aussi de cet esprit d'affirmation.

Celui-ci explique l'insuffisance du raisonnement logique. La part de l'arbitraire est aussi le champ de l'erreur. Comment savoir si les traits regardés comme déterminants le sont réellement? Comment être assuré de la similitude des caractères d'après la seule inspection extérieure de l'espèce résolue et de celle à résoudre?

La solution à laquelle on arrive de la sorte s'obtient en somme en rattachant le dispositif à un caractère de l'hypothèse dont on affirme, sans autre preuve, qu'il est le principal.

184. — Or, scientifiquement, une solution légale n'est qu'un moyen; c'est son utilité qui constitue sa justification; son fondement réel doit se chercher ailleurs que dans les caractères extérieurs des hypothèses; il réside dans les besoins des espèces et les buts dont ceux-ci provoquent l'idée.

La notion de l'analogie, pour être exacte, doit être mise en rapport avec la nature véritable des prescriptions légales.

L'analogie des solutions ne peut se baser que sur l'analogie des causes de ces solutions, c'est-à-dire des buts des espèces.

Il est d'ailleurs bien naturel que la similitude des moyens se rattache à la similitude des besoins ou des fins.

Se plaçant à ce point de vue, on formulera de la manière suivante les propositions qui peuvent servir de fondement à l'analogie :

Lorsque le but est le même dans deux espèces, la solution doit être la même : c'est le fondement de l'argument a simili.

Lorsque le but est le même dans deux espèces, une solution

est licite pour le cas non prévu lorsqu'elle est moins grave que la solution formellement écrite pour l'autre cas; lorsque le but est plus important dans le cas à résoudre que dans le cas résolu (c'est-à-dire qu'il correspond à un besoin plus important), la solution du cas résolu convient au cas à résoudre. Ce sont les deux formes de l'argument a fortiori. Dans ces deux ordres de cas, l'acte prescrit au dispositif n'arrivant même pas, dans le cas non résolu, à combler le déséquilibre comme il le fait dans le cas résolu, il est bien certain qu'il n'apportera aucun trouble supplémentaire par lui-même et qu'ainsi son caractère licite est établi.

185. — L'argument d'analogie est communément utilisé sous sa forme logique dans l'interprétation. Il y conduit parfois à l'erreur, ce qui n'est pas étonnant; mais il réussit souvent, et ceci mérite explication. Voici notre opinion sur ce point :

La véritable caractéristique d'une situation gît dans la nature de son déséquilibre; seulement on découvre fréquemment un caractère logique qui correspond exactement à la nature de ce déséquilibre et sert ainsi à le dénoter : c'est le trait déterminant auquel on rattachera la solution. Les faits et les situations de la vie se reproduisant fréquemment, on finit par les connaître sur leur apparence, on s'en fait pratiquement, sans se représenter nécessairement leur but, une idée conforme à leur nature véritable.

L'expérience fournit même, sans que l'on remonte à leur source, une impression de leur valeur.

Il n'est pas nécessaire, par exemple, de faire aucun raisonnement pour savoir que blesser quelqu'un est un fait d'ordinaire moins grave que le tuer. De même, et d'une façon générale, quand on peut dire d'une chose qu'elle est une partie d'une autre, il semble que la partie soit, moins que le tout, susceptible de troubler l'équilibre. C'est ce qui a fait établir l'adage « qui peut le plus, peut le moins »; proposi-

tion qui porte à faux toutes les fois que le dispositif est lié au degré d'importance de l'hypothèse; la logique à elle seule ne peut pas discerner dans quels cas il en est ainsi.

Résumons-nous en disant que, si le raisonnement d'analogie est possible au point de vue logique, c'est à cause de sa connexion avec le raisonnement de finalité.

186. — Par le même motif, le raisonnement logique n'est juste que lorsqu'il présente la conversion exacte du raisonnement de finalité.

Dans bien des cas où l'on pourrait croire d'abord qu'un caractère logique est déterminant, l'étude des buts montre qu'il n'en est rien : le caractère logique ne donnait qu'une indication trop grossière.

Prenons de nouveau comme exemple le cas où l'on se demande quelle mesure il y a lieu d'exercer à l'égard d'un père qui ne remplit pas ses devoirs.

N'est-il pas vraisemblable, à première vue, qu'on peut lui appliquer par analogie la prescription de la loi concernant le tuteur incapable ou infidèle? Le caractère logique commun aux deux situations est que le tuteur et le père ont également une mission d'administration et de protection. Quand ils ne la remplissent pas, les mineurs se trouvent, des deux côtés, dans une situation périlleuse; la destitution du père comme celle du tuteur paraissent semblablement ramener à l'ordre désirable.

Cependant, l'examen attentif des situations enlève de son évidence à cette assimilation.

L'analogie qui procède du point de vue logique se base seulement sur une caractéristique; par là elle limite la comparaison à un aspect restreint des situations, au lieu de les envisager totalement.

C'est la supériorité du raisonnement fondé sur la considération des buts d'envisager les faits dans leur milieu.

On n'a pas tout dit de la situation du père quand on a

constaté que son devoir de direction et d'administration est analogue à celui du tuteur : le père est attaché à l'enfant par de multiples liens qui n'existent pas entre le tuteur et le pupille : les liens légaux, comme l'obligation alimentaire, le droit de succession, etc., mais surtout le lien naturel, l'instinct qui suffit, dans l'immense majorité des cas, à maintenir les parents dans le droit chemin et à adoucir les effets de leur incurie. La famille est de nos jours la cellule première de la société; la tutelle est loin d'avoir cette importance; aussi la destitution du père est-elle beaucoup plus grave que celle du tuteur; et il n'y aurait rien de surprenant à ce que cette mesure, qui rétablit parfaitement l'équilibre dans le cas du tuteur, le compromît au contraire, étant données les idées régnantes, si on l'appliquait au père. Même si l'on est d'avis que la destitution du père peut être nécessaire, il est certain qu'on exigera, pour la prononcer, des motifs plus graves que quand il s'agit du tuteur.

Aussi les tribunaux belges n'ont-ils pas osé raisonner résolument a simili; ils ne prononcent pas la déchéance complète; ils se bornent, nous l'avons vu, à suspendre l'exercice des droits attachés à la puissance paternelle.

Mais ce sont là des matières mouvantes et peut-être en arrivera-t-on à prononcer la déchéance pure et simple. (Voir *supra*, n° 116.)

Un exemple plus frappant du procédé logique, de son allure mécanique, de la manière dont il se contente de similitudes externes, de son insouciance des réalités, se trouve dans certaines théories récentes au sujet du mariage et du divorce.

On veut assimiler le mariage à un contrat de société; on en conclut que les causes de dissolution devraient être les mêmes dans les deux cas; c'est ne voir du mariage que le côté formel, c'est en méconnaître le côté humain et social (1).

(1) Voir MASSON-FORESTIER, La réforme du divorce, dans la *Revue Bleue*, 1900, p. 815.

L'étude des réalités empêcherait de pareilles opinions de se produire. L'utilité sociale du mariage n'est pas de dispenser quelques facilités et agréments d'existence, mais bien de garantir la perpétuité de la race dans les meilleures conditions. On ne peut pas comparer un acte qui lie les personnalités mêmes, qui influe d'une manière définitive sur leur destinée et intéresse des créatures nouvelles, à un contrat qui n'affecte que des intérêts matériels.

Inversement, lorsque les besoins sociaux sont vraiment identiques, l'analogie est justifiée : c'est ainsi que l'on a pu légitimement étendre à la séparation de corps les dispositions du Code relatives aux mesures provisionnelles en matière de divorce.

En ce qui concerne l'argument a fortiori, nous pouvons dire semblablement que la justification s'en trouve dans sa concordance avec des considérations de finalité.

Certes la force plus grande d'un caractère peut être connue par l'expérience ; mais cette force relative a pour origine la valeur respective des buts sociaux ; dès lors, quand on veut posséder des notions éclairées, c'est à ces buts mêmes qu'il faut remonter : on apprend à les connaître par l'examen pratique de la situation.

Une question, traitée comme suit par M. Planiol, nous servira à mettre en lumière le mécanisme de l'argument a fortiori.

« Les père et mère naturels doivent-ils des aliments à leurs enfants lorsque ceux-ci sont dans le besoin? Nous ne trouvons sur ce point qu'un seul texte, l'article 762, qui accorde aux enfants incestueux et adultérins le droit d'en réclamer à la succession (c'est-à-dire aux héritiers) de leur père ou de leur mère. Cette disposition suppose évidemment que les parents incestueux ou adultérins sont eux-mêmes tenus de fournir des aliments à leurs enfants, car cette obligation ne peut pas naître en la personne des héritiers ; si elle les grève, c'est qu'elle leur est transmise par le défunt.

» Ce point une fois acquis, nous pouvons en conclure que la même obligation existe également, et à plus forte raison, à la charge des parents de l'enfant naturel simple, à qui la loi fait, en général, une situation bien meilleure que celle des enfants adultérins ou incestueux, qui sont les plus déshérités de tous. » (T. II, n° 3024.)

Le raisonnement logique argumente, on le voit, sur les principes que consacre le système de la loi : on sait que l'enfant naturel simple a beaucoup plus de droits que l'enfant adultérin; on en conclut que, dans un cas donné, il a au moins les mêmes droits que lui.

Au point de vue scientifique, on dira : si un enfant naturel simple était privé des aliments, le déséquilibre social serait plus grand que si un enfant adultérin se trouvait dans cette situation.

Du moins, c'est l'opinion du législateur : c'est elle, au fond, que l'on exprime communément en constatant que la loi est défavorable à l'enfant adultérin. Cela signifie que les droits de cet enfant sont peu forts; il compte moins; comme on le dit avec propriété, l'*intérêt* qu'il inspire est moindre. Il suit de là qu'au point de vue légal, son malheur cause dans la société un trouble moindre que le malheur identique d'un enfant légitime ou d'un enfant naturel simple.

Or le législateur a jugé que, dans le cas de l'enfant adultérin, où le trouble d'équilibre est relativement moindre, il convenait d'imposer aux parents l'obligation alimentaire.

Dès lors, il est certain que lorsque la situation à amender est troublée davantage, comme dans le cas où un enfant naturel simple a besoin d'aliments, la même solution présentera une utilité plus grande encore et sera justifiée à plus forte raison.

Remarquons, en passant, que l'existence même de l'argument a fortiori est extraordinaire et même déplacée dans le raisonnement logique. En effet, régulièrement, cette nature

de raisonnement ne tient pas compte de l'idée de valeur. La conséquence où l'on arrive est la même, que l'on use de l'argument a fortiori ou de l'argument a simili : le fait que le caractère déterminant se trouve à un plus haut degré dans certains cas est donc surérogatoire.

La distinction entre les arguments a fortiori et a simili en est d'autant plus curieuse dans ses enseignements : lorsque l'on pourrait ne pas tenir compte de la question de valeur, bien plus, lorsque l'omettre serait conforme à l'esprit dans lequel on raisonne, il existe cependant un penchant inévitable à la prendre en considération; c'est une admission partielle et involontaire de la conception finaliste de l'analogie.

187. — Nous venons de voir que l'usage logique de l'analogie n'est fondé que lorsqu'il est conforme à son usage scientifique. Celui-ci est assis entièrement sur la connaissance des nécessités de l'équilibre.

L'argumentation par analogie n'aura donc de caractère scientifique que si l'on s'assure chaque fois de l'identité des besoins dans l'espèce résolue et dans l'espèce à résoudre.

Or, lorsqu'on a découvert les besoins d'une situation, le plus difficile est fait; il n'en faut d'ordinaire pas davantage pour être à même d'indiquer aussi le moyen qui sauvegardera l'équilibre et constituera par conséquent la solution convenable.

Quand on conçoit l'argument d'analogie dans sa nature exacte, on reconnaît qu'il ne peut pas fournir une solution mécaniquement : en effet, dans cet emploi on ne pourrait lui donner comme base que des propositions de nature logique et dès lors incertaines; par suite lui-même ne saurait conduire à des résultats indubitables, mais seulement à des conjectures.

Pour éviter cette incertitude, il faut commencer par justifier l'usage même de l'argument : on n'y arrive que par la considération des buts.

188. — Mais pourrait-on dire que l'analogie ne possède aucune force quelconque, qu'elle n'apprend rien, qu'en parler c'est simplement dénommer une catégorie dans laquelle on range le raisonnement après qu'il a été fait, et lorsque sa matière même et son résultat sont donc connus?

Ce serait aller trop loin.

Si l'argument d'analogie ne possède pas de valeur de recherche véritable, en ce sens qu'il est impuissant à fournir par lui-même une solution certaine, il n'en présente pas moins de l'utilité dans son emploi logique ou pratique.

I. — Quand on remarque une similitude entre une hypothèse à résoudre et une hypothèse résolue formellement, on peut, en usant mécaniquement de l'argument, arriver à une solution pour le cas proposé.

Si je sais que le tuteur indigne peut être destitué et que je me demande ce qu'il y a lieu de faire à l'égard d'un père indigne, je puis avoir empiriquement l'impression d'une analogie entre les deux hypothèses et supposer que la raison est la même pour adopter un dispositif du même genre.

Il n'y a là qu'une supposition; rien ne permet d'affirmer que le résultat auquel on arrive soit bon; il faut ne voir en lui qu'une indication, une possibilité; la valeur de l'argument consiste ainsi uniquement à proposer une conjecture au contrôle scientifique; l'argument suggère une solution. S'il n'est pas une règle de recherche certaine, il fournit cependant une aide pour la recherche.

Autre exemple : on peut ignorer si l'obligation alimentaire existe entre l'oncle et le neveu, et d'autre part sentir que le lien entre l'oncle et le neveu est moindre que le lien entre frères. La connaissance que l'on a de l'absence d'obligation alimentaire entre ceux-ci constitue alors un renseignement précieux pour la solution du cas proposé.

II. — A côté de ce rôle, les arguments en ont un autre, de vérification.

Cette fonction est en somme la même que la précédente, mais considérée d'une autre manière.

On parlera de suggestion si l'on se met au point de vue de celui qui use de la loi pour faciliter son travail de recherche.

On parlera de vérification si l'on se met au point de vue de celui qui a élaboré spontanément une opinion et qui veut la soumettre à la critique d'éléments extérieurs.

Ainsi, par exemple, ayant à s'occuper d'un père indigne, on estime qu'il conviendrait de l'exclure de la puissance paternelle.

Mais on peut se demander alors si cette solution est bien juridique, si l'appréciation des valeurs sociales qui a conduit à l'adopter est bien conforme aux vues du législateur. Comment le savoir?

La raison découverte dans l'espèce résolue librement paraîtra quelquefois avoir sa pareille dans une espèce visée par la loi. Il sera alors plausible de soutenir que la conséquence déclarée juridique par la loi dans une hypothèse donnée l'est aussi dans le cas pratique étudié.

Ainsi la possibilité d'user de l'argument dans un cas déterminé consacre l'existence d'un lien entre une solution fournie par la loi et celle que l'on propose pour ce cas; l'argument constitue de la sorte un élément de preuve; il fournit une confirmation; il corrobore et vérifie la solution préconisée.

189. — L'emploi de l'analogie, comportant une part d'appréciation personnelle, n'a jamais été permis que dans les matières où cette appréciation est admissible.

L'analogie ne saurait avoir lieu lorsque la détermination de la nature et de la gravité des actes appartient exclusivement au législateur; il en est ainsi dans toutes les matières dites d'ordre public. Justifions l'impossibilité d'étendre les prescriptions de cette nature.

Les dispositions d'ordre public commandent ou défendent.

Ces injonctions et ces prohibitions, par leur caractère même d'ordre public, sont censées créer et sauvegarder l'équilibre social. Leur ensemble constitue les conditions de cet équilibre; il faut donc qu'elles se suffisent, puisque l'équilibre n'est atteint que si tous les éléments en sont réunis.

On ne pourrait rien en retrancher. On ne pourrait non plus rien y ajouter : en effet, l'équilibre étant garanti par certains éléments déterminés, tous ceux que l'on pourrait proposer d'y adjoindre seraient inutiles.

La loi d'ordre public est un extrême, une limite, et son essence veut qu'on l'entende restrictivement.

Assurément, il est loisible à tout particulier d'estimer que l'on a eu tort d'omettre une prescription donnée de la catégorie de l'ordre public. Mais son opinion est inopérante; celle du législateur a seule de la valeur.

Dès lors, les buts auxquels les règles d'ordre public correspondent doivent être pris tels quels, dans leur individualité précise. Il faut admettre qu'ils n'existent juridiquement que dans les cas où la loi même les consacre. En accroissant leur portée, on modifierait la teneur des exigences de la paix sociale.

C'est seulement pour les lois qui ne sont pas impératives, mais indicatives, régulatrices, organisatrices, que l'extension se conçoit : elles n'intéressent pas les fondements de l'ordre social.

Les considérations que nous venons de faire valoir pour démontrer l'impossibilité d'étendre les lois d'ordre public sont de nature téléologique.

Les explications que l'on donne généralement en sont la traduction dans le système logique.

De ce point de vue, on peut d'abord faire observer que l'ordre public étant l'ensemble des conditions primordiales de la vie de la société, c'est à la volonté générale, c'est au législateur, cerveau collectif, qu'il appartient d'en indiquer le

champ; la pensée individuelle de l'interprète ne saurait assumer cet office. On peut appliquer à toutes les matières d'ordre public ce que Portalis a dit touchant le droit pénal : « Dans les matières criminelles, le débat est entre le citoyen et le public. La volonté du public ne peut être représentée que par celle de la loi. Le citoyen dont les actions ne violent point la loi ne saurait donc être inquiété ni accusé au nom du public. Non seulement alors on n'est pas forcé de juger, mais il n'y a pas même matière à jugement (1). »

Le législateur ayant le pouvoir exclusif de dire quelles clauses sont d'ordre public, on tire de là cet argument nouveau qu'en effet il les a formulées expressément toutes et dans leur complète étendue. C'est, à vrai dire, une simple présomption, mais d'une telle nécessité pour la paix sociale, qu'on lui attribue une valeur absolue. Si les exigences de l'ordre public n'étaient pas stables et faciles à connaître, les citoyens perdraient une bonne part de leur liberté; les sanctions attachées à ce genre de prescriptions sont graves; la crainte d'en être frappé, peut-être à tort, entraverait l'activité normale elle-même.

190. — La prohibition d'étendre les préceptes légaux dans certaines matières constitue la justification de la différence établie par nous entre les deux espèces d'interprétation, selon que l'on s'en tient exclusivement à l'intention ou que l'on use en outre de la réalité.

La théorie logique, qui connaissait les notions d'interprétation extensive et d'interprétation restrictive, les regardait toutes deux comme des variations d'un même procédé qualifié de l'une ou de l'autre manière d'après le résultat où il menait.

A notre avis, cette division est fondée sur une différence touchant à l'essence même des méthodes : l'interprétation

(1) PORTALIS, *Discours préliminaire du Code civil* (LOCRÉ, édit. belge, I, p. 158).

restrictive envisage exclusivement la volonté, elle est purement logique; tandis que l'interprétation extensive prend en considération les buts sociaux, les nécessités ressenties par l'auteur du texte, et relève du raisonnement téléologique. On ne raisonne pas par analogie d'une intention. Celle-ci, de sa nature même, ne porte que sur des faits dont on a eu conscience; ce qui n'a pas été l'objet direct de la prévision consciente du législateur ne saurait être du droit au regard d'un système intentionnel. Aussi, quand on se base sur l'intention, l'analogie n'est-elle que le fruit de l'empirisme, le résultat d'une impression. Seul un raisonnement qui s'inspire des buts sociaux peut tirer indéfiniment de ceux-ci des conséquences analogues dans tous les ordres d'idées où ils conviennent. A vrai dire, l'argument d'analogie n'intervient pas dans la création de ces conséquences : elles dérivent uniquement de la fécondité naturelle des buts.

Proscrire l'analogie dans une matière, c'est y proscrire le raisonnement téléologique. L'interprétation néanmoins y demeure possible. C'est à tort que Portalis a dit, à propos d'une des sections du Droit qui fait partie de l'Ordre public : « En matière criminelle, où il n'y a qu'un texte formel et préexistant qui puisse fonder l'action du juge, il faut des lois précises et *point de jurisprudence* (1). »

Les faits attestent que la jurisprudence y a un rôle à jouer et que l'opinion de Portalis était trop radicale.

A notre époque, on ne peut plus, en aucun domaine, s'en tenir étroitement à la lettre. Là même où l'on dit que l'interprétation n'est pas admise, il est indispensable de rechercher l'intention qui a inspiré le texte. L'interprétation logique est donc toujours possible. Elle l'est seule dans les matières où il n'est pas permis de s'écarter de l'intention du législateur, savoir dans les matières d'ordre public.

(1) PORTALIS, *Discours preliminaire du Code civil* (LOCRÉ, édit. belge, I, p. 158).

191. — Examinons les matières principales où ces vues trouvent application.

A. — En ce qui concerne le droit pénal.

L'interprétation y est stricte. D'après les conceptions modernes, il n'est pas permis de juger un acte non formellement prévu par la loi.

La prohibition se fonde sur un texte.

L'article 2, alinéa 1er, du Code pénal belge de 1867 porte en effet : « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. »

Cet article reproduit l'ancien article 4 du Code pénal de 1810.

« On doit, disent Chauveau et Hélie, en déduire cette règle tutélaire qu'aucune condamnation ne peut être prononcée, aucune peine infligée, si elle ne s'appuie sur un texte précis de la loi. Il faut même que ce texte soit clair, transparent, de sorte que le citoyen le moins instruit puisse en saisir la prescription. Car s'il n'a pu comprendre la défense, comment avec justice pourriez-vous lui appliquer la peine? Si la prohibition était environnée d'ambiguïtés, où serait sa faute de ne l'avoir point aperçue (1)? »

Il s'ensuit que les textes pénaux doivent s'entendre restrictivement.

A côté de l'argument de texte, on a proposé une explication tirée de considérations logiques. Le droit pénal, dit-on, doit s'entendre restrictivement, parce qu'il est exceptionnel.

Ceci montre en pleine lumière combien la division en droit régulier et en droit exceptionnel est factice.

Ainsi un corps du droit tout entier serait exceptionnel! Qu'y a-t-il d'exceptionnel, ou même de simplement spécial,

(1) *Théorie du Code pénal*, édit. belge, I, p. 15, n° 43.

dans le droit pénal? En quoi sa condition est-elle autre que celle du droit civil?

On dira : la liberté est la règle; il faut présumer en sa faveur, admettre, dans le doute, qu'elle est conservée à l'individu; en conséquence, limiter autant que possible le nombre des actions prohibées.

Nous répondrons que le droit civil aussi apporte des entraves à la liberté, et cependant il ne vient à l'idée de personne de lui attribuer de ce chef une nature exceptionnelle.

On objectera peut-être encore que le droit pénal est armé de sanctions qui portent directement atteinte à la liberté. C'est incontestable. Mais le droit civil présente les nullités et les dommages, sanctions qui, elles aussi, sont des contraintes; si leur force est moindre que celle des contraintes du droit pénal, leur nature n'est pas essentiellement autre.

Dès lors, il est certain qu'en se plaçant sur le terrain scientifique, il n'est pas possible de prétendre que le droit pénal a un caractère dérogatoire plutôt que le droit civil.

Ce n'est pas la différence de nature ni la différence de généralité entre ces deux branches du droit qui peut expliquer que l'interprétation stricte est seule admise dans le droit pénal.

S'il en est ainsi, c'est à cause de la mission d'ordre public dévolue au droit pénal.

Un exemple nous permettra de mettre en lumière ce qu'autorise et ce que n'autorise pas l'interprétation logique.

L'article 498 du Code pénal belge porte :

« Sera puni d'un emprisonnement... celui qui aura trompé l'acheteur :

» Sur l'identité de la chose vendue, en livrant frauduleusement une chose autre que l'objet déterminé sur lequel a porté la transaction;

» Sur la nature ou l'origine de la chose vendue, en ven-

dant ou en livrant une chose semblable en apparence à celle qu'il a achetée ou qu'il a cru acheter. »

Nypels soulève la question suivante :

« Notre article 498, comme l'article 423 du Code français, ne parle explicitement que du contrat de vente; faut-il inférer de là que l'article ne serait pas applicable si la tromperie, dans les conditions de la loi, avait lieu dans un contrat d'échange?

» La Cour d'Aix a décidé que l'article était applicable dans ce cas, « attendu que l'échange est une double vente »; et sur pourvoi, arrêt de rejet du 18 novembre 1858 (D. P. 58, I, 480) : « Attendu que l'échange n'est qu'un mode de vente » dont le législateur doit protéger la sincérité aussi bien » que celle de la vente proprement dite. »

» Il n'existe aucune raison juridique qui puisse faire exclure l'application de l'article 498 dans ce cas. La question peut se présenter à l'égard d'autres contrats translatifs de la propriété (1). »

Cette explication doit être développée. Car enfin, quelle que soit la connexion entre les contrats de vente et d'échange, ils ont une nature juridique propre et distincte.

Conclure de la vente à l'échange, c'est dépasser le texte.

En réalité, si l'extension est permise, c'est parce qu'elle trouve une justification suffisante dans le procédé logique. Celui-ci autorise la recherche de l'intention.

Or, dans le cas examiné, l'intention du législateur a porté sur l'échange aussi bien que sur la vente. Le corps du délit est, en effet, l'objet livré par le coupable et non pas la contre-prestation qu'il a reçue : peu importe que celle-ci soit de l'argent ou une chose.

Mais il serait interdit de raisonner « analogiquement », de dire : « tel fait non prévu présente un danger de même

(1) NYPELS annoté par SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, t. IV, n° 10, p. 142.

nature que tel autre fait prévu », et d'étendre la disposition en conséquence. Ce raisonnement serait téléologique et comme tel étranger au droit pénal.

B. Des considérations toutes pareilles pourraient être produites touchant le droit fiscal. La matière des impôts est d'ordre public. L'analogie y est impossible (1).

C. En ce qui concerne le droit civil.

Le droit civil comprend des prescriptions d'ordre public. Elles ne sont pas susceptibles d'extension. Mais que faut-il décider pour les prescriptions ne rentrant pas dans cette catégorie?

Un texte formel permet de les étendre. Le juge, aux termes de l'article 4 du Code civil, a l'obligation de prononcer, même lorsque la loi est obscure, insuffisante, ou lorsqu'elle manque. S'il a cette obligation, il a aussi la faculté d'étendre la loi : le traitement de la matière ne peut être que plus scientifique si le juge, au lieu de s'abandonner à ses inspirations personnelles, use des ressources que la loi lui propose. Étendre la loi n'est qu'une des variétés du travail de création du droit.

Nous plaçant à un point de vue général, nous pouvons dire que l'objet du droit étant la réalisation de l'ordre social, si l'interdiction de créer le droit ou d'étendre la loi est établie dans certaines matières à raison des exigences de l'équilibre, la possibilité contraire dans d'autres matières dérivera des mêmes exigences.

Le droit civil en est un exemple. Parmi les matières qu'il traite, celles qui sont indifférentes à l'ordre public peuvent, c'est bien évident, avoir une solution quelconque sans que l'ordre public en soit affecté. Quel que soit le prix de l'exactitude d'une décision, l'intérêt qui s'attache à ce point ne

(1) Seine, 17 janvier 1863. GARNIER, *Répertoire périodique de l'enregistrement*, 1863, p. 153. Cass. req., 4 janvier 1865; id. 1865. n° 2. p. 171.

vient cependant qu'en second lieu. L'important, c'est qu'une décision intervienne : voilà l'exigence véritable de l'ordre public. Les conflits doivent avoir une terminaison régulière; le recours à la violence, que l'on pourrait craindre si la justice se déclarait impuissante, doit être évité à tout prix.

Le besoin d'une solution, fût-elle erronée, est, dans les matières privées, aussi essentiel à la vie de la société que l'est, dans les matières d'ordre public, le respect strict des prescriptions légales. De là les pouvoirs différents concédés à l'interprète.

CHAPITRE III.

Valeur respective de l'autorité et de la liberté.

Section I. — En général.

192. — La logique et la téléologie sont au fond l'organisation rationnelle de deux tendances adverses : l'esprit d'autorité, l'esprit de liberté.

Les hommes se partagent en deux camps, selon que l'une ou l'autre de ces aspirations les possède : rien ne les sépare d'une manière aussi profonde.

Cette opposition de points de vue se retrouve partout, et ce n'est pas seulement dans l'État que se mène la lutte pour la liberté, mais aussi dans la science.

On ne peut expliquer la divergence des écoles juridiques que par la divergence des procédés d'interprétation dont elles se réclament.

Les esprits autoritaires sont rigoureusement logiciens; pour donner une base solide à leurs déductions, ils préconisent le respect du texte. Il leur semble extrêmement difficile de renverser la présomption qui existe en sa faveur. Si on leur objecte dans un cas donné que le texte conduit à l'absurdité, que l'admission unanime d'un certain but social permet de faire disparaître ou d'atténuer cet inconvénient, ils répondent que c'est au législateur à modifier la loi. Les désagréments

attachés à la loi prise au pied de la lettre leur semblent la rançon de ses avantages.

Les esprits libres admettent plus aisément que la présomption de conformité du sens avec le texte soit renversée; chez eux le souci des buts sociaux est primordial.

193. — La liberté, dans l'interprétation, consiste à étudier les éléments juridiques en eux-mêmes, à prendre pour base directe la réalité, c'est-à-dire les besoins sociaux.

La solution que l'on en tire, sans user d'intermédiaire quelconque, est nécessairement aussi objective qu'on peut l'espérer.

Ce procédé de liberté limite au minimum l'usage de l'idée toute faite, de l'élément abstrait que constitue la règle; par delà les signes, il voit les choses.

Dans le régime autoritaire, par contre, la solution se déduit de la règle : on passe donc par l'intermédiaire de la généralité; le raisonnement y perd de sa puissance de réalité, et par conséquent de sa justesse.

Ce que nous avons dit du but et de son rôle dans une science téléologique a montré que lui seul peut fournir l'explication des règles formelles, que lui seul est la source de toute vérité, la base de tout raisonnement exact.

Or, c'est par le procédé de liberté que l'on peut tâcher d'atteindre la connaissance du but en soi et de découvrir sans entraves les moyens qu'il faut approprier à ce but. Ce procédé est doué d'une plasticité absolue; il suit la réalité parce que la liberté est fondamentalement le respect de la réalité; il permet une variété de solutions aussi nombreuse que les cas eux-mêmes; chaque solution étant particulière à l'espèce qu'elle concerne, elle lui est nécessairement aussi adéquate que possible.

194. — La liberté illimitée manque de sûreté et la sûreté est une exigence primordiale de la vie sociale.

Si les solutions juridiques étaient laissées à l'appréciation

individuelle, il en résulterait des contradictions fréquentes, dérivant des conceptions diverses des buts et des moyens. Aussi a-t-il fallu sacrifier à la sûreté la justesse absolue mais inaccessible.

La sûreté se réalise par l'autorité; dès lors tout ce qui démontre la nécessité de la sûreté démontre la nécessité de l'autorité.

C'est le besoin de sûreté qui a amené la création de prescriptions obligatoires ou lois; c'est lui qui a provoqué la pratique de les publier; c'est lui encore qui décide quelquefois le législateur à reporter la mise en vigueur de la loi à une époque postérieure à sa publication, afin que l'on ait le temps de s'y accoutumer et de prendre éventuellement ses dispositions.

Le besoin de sûreté donne à la loi son caractère conservateur. Des institutions opposées se trouvent et se maintiennent à une même époque dans des pays de civilisation équivalente. Souvent même la loi subsiste là où une réforme paraîtrait souhaitable : on craint une modification qui contrarierait les prévisions basées sur l'état de choses existant. Aussi ne change-t-on les lois que lorsque les idées nouvelles se sont propagées et ont pris une telle consistance que la situation légale établie en devient véritablement artificielle. Alors la modification est attendue, elle consacre la situation naturelle et, loin de compromettre la sûreté, elle la raffermit.

193. — Le conflit de l'autorité et de la liberté est, disions-nous, celui de la règle et du but, de la logique et de la téléologie. Les partisans de l'un et de l'autre système sont partiellement dans le vrai; leur tort — qui est le tort ordinaire en matière de raisonnement — consiste à attribuer aux notions fondamentales de leurs théories une portée excessive.

Nous utilisons les deux éléments dans un concours harmonieux; nous essayons d'éviter une obéissance passive et une marche incertaine; il faut que la recherche possède de la

mobilité, de l'amplitude, mais aussi qu'elle ne puisse pas s'égarer; elle doit être libre dans son origine pour être vraiment scientifique, pour avoir de la propriété, de la justesse, pour suppléer dans les cas douteux à l'imperfection inhérente à la règle; mais elle doit être maintenue dans des limites obligatoires pour demeurer sûre et pratique.

Certes, ce que nous disons ici ne fournit pas la mesure dans laquelle il faut employer ces deux facteurs; mais il n'y a pas de notre faute : semblable règle ne saurait se formuler; l'intelligence, le tact, les qualités personnelles de l'interprète, cet unisson avec la réalité qui fait la sagesse d'un homme, voilà quel est, en dernier ressort, le principe de la combinaison des deux éléments.

Cependant, n'oublions jamais que l'autorité est une limite, qu'il faut la contenir dans ses strictes bornes et favoriser autant que possible la libre recherche, source première du droit.

196. — La dualité des points de vue autoritaire et libéral trouve sa consécration juridique dans l'opposition de la loi et de l'équité.

Nous achèverons donc le tableau des deux modes de concevoir et de traiter le droit en montrant les caractères et le rôle propre de ses deux manifestations capitales.

Section II. — La loi ou l'élément impératif du droit.

197. — Nous avons vu que le procédé de l'interprétation consiste à recréer les lois par l'usage des buts.

Or, l'objet dernier de l'interprétation n'est pas de recréer les lois, mais de fournir la solution de cas pratiques.

Le procédé de l'interprétation atteindrait donc la perfection et se débarrasserait d'un intermédiaire superflu s'il utilisait les buts directement pour la solution des espèces.

Si l'on connaissait tous les buts sociaux, on n'aurait plus

besoin des textes, on pourrait en élaborer soi-même, reproduire ceux qui existent s'ils sont exacts, éviter leurs erreurs s'ils ne le sont pas.

On peut imaginer un état de choses où les lois seraient supprimées et remplacées par des recueils de buts et de vérités sociales dépendant de ces buts.

Les buts remplaceraient les principes; les vérités sociales remplaceraient les lois; elles seraient rédigées sur ce type-ci : dans les cas où tel besoin existe, tel moyen est propre à y donner satisfaction.

On n'en serait pas réduit, comme on l'est actuellement, à rechercher les buts sans avoir la certitude de les trouver, alors que leur connaissance est d'importance primordiale.

On les emploierait à la solution des espèces en se demandant lequel d'entre eux existe dans le cas à résoudre.

Mais cet idéal est irréalisable.

198. — Les opinions les plus divergentes se produiraient.

Les données réelles dont il faut tirer le droit ne sont pas aisées à connaître. Comment démêler avec certitude le véritable besoin social existant dans une espèce? comment, lorsqu'il existe plusieurs besoins dans une espèce, les placer par rang d'importance? comment donner à toutes les considérations leur vrai poids dans la décision? comment découvrir parmi les moyens possibles celui qui aura, par ses répercussions indirectes, le moins d'effets fâcheux?

Que l'on se reporte aux discussions qui précèdent ou accompagnent la naissance d'une loi; que l'on songe aux controverses dans les branches en croissance de la science juridique, comme le droit international privé, et l'on se rendra compte de combien de formes diverses est susceptible la notion des nécessités sociales.

Au milieu de la mer d'incertitudes qui assiègent celui qui veut résoudre un problème juridique, les lois écrites sont le seul appui possible.

D'autre part, dans une société, dans la société contemporaine surtout, il existe des divergences de vues profondes entre les individus. Elles résultent du développement inégal des esprits, et sont accentuées par l'hostilité des intérêts. La vie en société deviendrait impossible, la cohésion et la discipline manqueraient si un certain nombre d'appréciations concernant le bien social n'étaient rendues obligatoires, de manière à former les préceptes de conduite de la nation.

Le droit officiel lui-même n'est que la consécration d'une opinion; le choix des institutions et, plus encore, leur organisation, comportent une part de subjectivité; aussi l'esprit le mieux fait au point de vue juridique ne saurait-il retrouver intuitivement, avec certitude, les systèmes auxquels s'est arrêté un législateur déterminé.

199. — Nous avons vu combien l'emploi des buts prête au doute. Supposons que l'on puisse arriver à les utiliser avec quelque sûreté. Suffiraient-ils à supplanter les prescriptions légales?

Le Droit deviendrait une matière exclusivement scientifique; son application exigerait une culture, une habileté et une précision de raisonnement qui sont seulement le partage d'une minorité.

Les esprits scientifiques seraient seuls à même de traiter le droit; il faudrait recourir perpétuellement à des juristes éprouvés.

La vie sociale ne s'accommoderait pas longtemps d'une situation pareille; elle a un côté quotidien qui ne peut pas dépendre sans cesse de l'étude scientifique; les cas qu'elle offre sont souvent de même nature et ont besoin d'un règlement rapide; il importe que les éléments de celui-ci soient, avant tout, maniables.

Or la loi a le grand avantage de présenter des solutions faites; elle résout des catégories de cas une fois pour toutes; de cette façon on économise le travail de recherche qui s'im-

poserait à propos de chaque espèce; le procédé est si favorable pour les cas usuels que spontanément, sans aucune intervention officielle, des usages juridiques se forment. C'est que le droit a une essence pratique; même conçu de la manière la plus théorique, il doit toujours mener à des règles d'activité.

Reconnaissons, par conséquent, que le droit possède un matériel scientifique qui consiste dans les buts, et un matériel pratique qui consiste dans les prescriptions légales.

La loi présente une structure adaptée à sa destination; elle ne fait pas mention du but; elle énonce seulement l'obligation qu'un fait succède à un autre fait. Ainsi elle est conçue sur le plan logique; c'est également le plan pratique : en effet, nous appelons ordre logique la succession des faits telle qu'elle se trouve dans la nature; cet ordre est manifestement le seul selon lequel les buts peuvent se réaliser; il est, par conséquent, l'ordre pratique.

200. — Si la loi constitue, grâce à sa forme logique, un instrument maniable, il faut toutefois se garder de lui donner une valeur excessive.

La loi, j'entends son sens logique, son sens intentionnel, n'a qu'une valeur de présomption. La présomption consiste à admettre qu'un texte est applicable quand ses caractères et ceux de l'espèce paraissent concorder. Voici quelle en est la base : Le législateur a établi le texte d'après les espèces qu'il avait en vue; or il était évidemment préoccupé par celles qui se rencontrent le plus fréquemment. La loi possède ainsi toujours un fond notable d'exactitude; le gros de sa compréhension logique coïncide avec sa compréhension scientifique. Puisqu'elle est vraie pour la majorité des espèces, il est raisonnable de présumer que si le cas à résoudre présente les caractères de l'hypothèse légale, il y rentre réellement.

Cette présomption peut se trouver en défaut dans des espèces déterminées, et, quand on procède scientifiquement,

il est nécessaire de s'assurer, pour chaque espèce, si la règle lui est vraiment applicable : c'est ce que fait le système d'interprétation que nous exposons.

Mais, pratiquement, on s'en tient au point de vue logique, on emploie la présomption et elle est très utile.

201. — A côté de son importance pratique, la loi présente une importance considérable pour la recherche scientifique elle-même.

Son utilité capitale, à ce point de vue, réside en ce que, normalement, c'est elle qui permet de reconnaître quel est le but social dans la matière étudiée.

La recherche s'applique, en premier lieu, à la réalité même à réglementer; elle arrive ainsi à la notion d'un ou de plusieurs buts qu'elle regarde comme possibles. Elle les confronte ensuite avec la notion du but social à laquelle conduit l'examen de la loi. Les notions spontanées constituent éventuellement la substance dont il faut remplir les linéaments de la notion du but que fournit l'étude de la loi; mais, d'autre part, cette notion, qui peut être plus ou moins précise, sert à vérifier la conception personnelle du but quand celle-ci est unique, ou à choisir entre les conceptions quand elles sont multiples.

On possède une preuve aussi complète qu'une science morale le comporte, lorsque l'idée d'un but, reconnue spontanément, est corroborée par la notion du but légal.

Par sa mission critique, la loi intervient dans la détermination du but; sa valeur dépasse ainsi de loin la décision des cas qu'elle traite expressément. Car une fois que l'examen des réalités et de la loi a fait découvrir le but social, on peut utiliser celui-ci à rechercher la solution d'espèces restées en dehors des préoccupations du législateur.

202. — Là ne se borne pas l'utilité scientifique de la loi.

Le rôle de présomption que nous lui avons reconnu a un caractère exclusivement pratique. En effet, la science connaît

uniquement des vérités, qu'elle affirme, et des erreurs, qu'elle nie : par conséquent, à ses yeux, un texte est applicable ou il ne l'est pas; mais elle ne saurait admettre l'application d'un texte d'après une simple présomption.

Scientifiquement, la probabilité d'applicabilité d'un texte permet seulement de le regarder comme un élément de recherche; cette solution présumée possède ainsi un pouvoir de suggestion; elle fournit une matière digne d'examen et qu'il importe de ne pas négliger; si l'investigation méthodique la consacre, elle devient la solution obligatoire.

203. — Les avantages de la loi sont tels qu'on ne pourra pas, semble-t-il, la supprimer dans l'état actuel du développement de l'esprit humain.

Elle présente cependant des inconvénients.

Car, si elle est une indication pour aider à la solution des espèces, elle est aussi une indication obligatoire et, de ce chef, elle restreint la liberté.

Rien de mieux aussi longtemps que la concordance de la loi avec le droit est effective, ou que la discordance entre eux n'est pas excessive.

La discordance est excessive lorsque l'utilité attachée à la sûreté du droit est dépassée par l'inconvénient de prescriptions qui s'écartent trop des réalités.

Or il y a dans la loi des singularités véritables, des appréciations manifestement fausses, et cependant, lorsque le but pratique du législateur est nettement connu, il faut le respecter.

Le danger est d'autant plus grave que la loi, comme toute formule, a la propriété de fixer l'idée; elle la doue d'une existence bien définie. Dans le domaine moral, ainsi que dans le domaine physique, ce qui a une forme tend à la conserver, ce qui est veut durer; l'existence de lois constitue, dans une certaine mesure, un empêchement à la consécration de conceptions juridiques nouvelles; et, malheureusement,

les bonnes lois ne sont pas seules à posséder cette puissance.

Section III. — L'équité ou l'élément de liberté du droit.

204. — Jusqu'ici nous n'avons pas parlé de l'équité. Nous avons préféré ne pas user de cette expression qui a trop servi et le plus souvent pour abriter l'erreur.

Portalis a dit : « L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives (1). »

Pour Paul Krueger, elle est « une sorte de type auquel on compare et d'après lequel on apprécie les règles du droit positif (2) ».

C'est donc le droit naturel.

Il n'y a pas de notion plus vague; pour la préciser autant que possible et montrer en même temps ce qu'elle a de personnel à celui qui parle, nous dirions plutôt : L'équité est le sentiment de l'équilibre.

La recherche du droit a pour objet de découvrir une situation équilibrée nouvelle correspondant à une situation équilibrée antérieure. Elle se propose d'établir une égalité entre une situation existante, ou modifiée par un acte, et les suites à y attacher. Le seul guide dans cette opération est le sentiment de l'équilibre; lui seul peut suggérer les situations concrètes qu'il faut créer, les actes qu'il faut accomplir.

Pour apprécier l'égalité entre deux états successifs, il est nécessaire que chacun de ces états soit mesuré; en l'absence de mesure certaine, l'interprète s'arrête forcément à une estimation de son gré : aussi l'équité n'est-elle jamais qu'une opinion subjective.

(1) Locré, *Discours préliminaire*, t. I, p. 159.
(2) *Histoire des sources du Droit romain*. Traduite par Brissaud, p. 165.

205. — Le sentiment de l'équilibre s'est traduit, pour ce qui concerne le droit, en diverses propositions rationnelles; ces formules d'équilibre sont les seules maximes d'équité que l'on possède. Nous en avons déjà mentionné quelques-unes (1); en voici d'autres :

a. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134 du Code civil). C'est-à-dire : L'équité empêche que l'essence même de la convention soit détruite par l'excès du droit d'une partie.

b. Les conventions doivent avoir une cause valable.

La cause d'un engagement est la contre-prestation qu'il suppose : aussi les prescriptions légales relatives à la cause expriment-elles simplement la nécessité de l'équilibre.

c. Il faut adopter la solution la plus vraisemblable. Cette proposition formule la nécessité de l'équilibre, dans le mode logique, c'est-à-dire en se mettant au point de vue de la succession des événements; le vraisemblable correspond à l'équitable; le vraisemblable est ce qui est conforme au cours ordinaire des choses; le fait que c'est le cours ordinaire suffit à démontrer que c'est le cours équilibré.

d. Tous les citoyens sont égaux devant la loi. C'est-à-dire qu'il faut appliquer le même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation; c'est une des formes de l'équité; en effet l'équité attache aux faits leurs conséquences normales, et celles-ci, à cause même de ce caractère régulier, sont forcément uniformes dans des espèces de fait analogues.

206. — Le droit, nous l'avons dit, est la subordination mutuelle des intérêts en vue de l'établissement de l'ordre. L'équité, elle aussi, tend à créer ou à respecter l'équilibre.

Ainsi, les notions idéales de l'un et de l'autre coïncident. La définition que Leibniz donne de l'équité conviendrait

(1) Voir *supra*, n° 34, p. 69.

aussi bien au droit : *Aequitas seu æqualitas, id est duorum pluriumve ratio vel proportio, consistit in harmonia seu congruentia* (1).

Cette identité existe quand on s'en tient à l'opinion libre et spontanée du droit, ou si l'on veut, à l'opinion subjective du droit. Aussi longtemps que le législateur cherche le droit, celui-ci n'est pour lui, comme pour un particulier, qu'une pure affaire d'appréciation et ne se distingue pas de l'équité.

Mais une fois que le législateur a définitivement reconnu les buts sociaux et arrêté ses volontés, ce qui était de l'équité devient du droit. Le droit objectif est créé.

Cette idée restreinte d'un droit officiel n'empêche pas que le terme « droit » conserve aussi un sens large, dans lequel il concorde avec la notion d'équité.

La solution d'une espèce n'est pas toujours exprimée en toutes lettres par un texte, et dans ce cas, il n'est pas toujours possible de la tirer des textes par le raisonnement. Si l'on se réclame alors de l'équité, on reste sur le terrain juridique; on est sûr d'y demeurer puisque l'on raisonne d'après les buts sociaux. Si les buts sociaux ne constituaient pas à eux seuls la caractéristique du droit, comment expliquer le caractère juridique reconnu à des décisions judiciaires qu'aucun texte n'inspira? comment expliquer aussi que, parmi les matières restées en dehors des prévisions de la loi, certaines soient rangées dans le domaine de la morale, d'autres dans le domaine du droit ?

207. — Nous venons de voir une façon d'opposer le droit à l'équité, celui-là étant l'ensemble des buts sociaux officiellement reconnus et munis d'une sanction, celle-ci étant l'opinion spontanée du droit.

(1) *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, § 75. *Opera omnia*, t. IV, p. 213.

Cette opposition est toute théorique; mais elle en entraîne une autre de caractère pratique.

En effet, pour formuler le droit, il est nécessaire de s'exprimer d'une façon générale. Il serait impraticable de donner la solution de tous les cas isolés, à la fois parce que le nombre en est immense et que prévoir leur diversité dépasse les forces de l'esprit. On a donc réuni les espèces selon leurs analogies et formé de la sorte des catégories d'hypothèses auxquelles on a attaché des conséquences obligatoires.

Les formules ainsi construites sont abstraites et fondées sur les cas les plus fréquents. C'est-à-dire que les classes, s'inspirant de buts déterminés, les hypothèses expriment les traits extérieurs des espèces où ces buts se rencontrent communément. Dès lors, tout cas présentant les traits d'une classe est rangé dans cette classe et soumis à sa discipline; on ne raisonne pas sur lui, mais sur la classe dont il fait partie. On est ainsi conduit parfois à sacrifier son individualité; en effet, un cas offrant les traits d'une classe peut, cependant, à raison de ses autres caractères, présenter des besoins qui lui sont particuliers et lui assignent un but différent de celui de la classe : il lui faudrait donc une solution spéciale.

Il est évident que la solution juridique de chaque espèce est indépendante de la solution des cas voisins. Dès lors, le droit, en généralisant, édicte fatalement des prescriptions uniformes pour des cas différents.

On donne le nom d'équité à la solution élaborée pour l'espèce, au droit adéquat, individualisé et seul vraiment juste; on l'oppose au droit abstrait et généralisé.

208. — Si l'équité est la justice exacte, si le droit n'en diffère pas fondamentalement et ne s'en écarte que pour des nécessités pratiques, ne faut-il pas préférer l'équité au droit?

Certains juristes, certains tribunaux surtout professent cette opinion; il n'en est pas de plus funeste.

Il devrait suffire pour la condamner de constater l'existence

des lois; car un phénomène aussi universel doit répondre à une nécessité réelle et puissante. Qu'importe les menus inconvénients du droit, s'il les compense au centuple par ses avantages! Il sacrifie la justice dans quelques cas, c'est certain, mais il l'assure dans l'immense majorité des autres; il la garantit contre l'arbitraire des opinions personnelles; il la dégage du sentiment pour en faire une science de raison; il donne au traitement des relations sociales la sécurité, l'impartialité; il permet de connaître à l'avance les conséquences des actes; il trace et éclaire le chemin que l'équité laisse indécis. Seul, enfin, il a le caractère pratique qui convient à la vie : il présente la justice sous une forme efficace.

Ainsi, au regard de l'utilité, il n'est pas douteux que le droit l'emporte sur l'équité.

Au point de vue de son rôle dans la méthode, la prééminence lui est également assurée.

Le droit, nous le savons, se manifeste par certaines expressions : la loi, l'usage, etc. Ces éléments, étant des constatations formelles du droit, possèdent une valeur objective.

L'équité n'a pas ce caractère. C'est ce qui empêche raisonnablement de l'opposer au droit formulé. Celui-ci, par le fait même qu'il a une existence extérieure et objective, sert à la preuve et à la critique; l'équité, purement subjective, ne peut avoir qu'une valeur de conjecture. Comment tenter de les comparer?

L'abus de l'équité consiste à la mettre sur le même pied que les manifestations du droit et à donner, à ce qui n'est qu'un élément de recherche, le caractère d'une autorité. Quand on l'invoque à ce titre pour démontrer la justesse d'une solution juridique, on fait une pétition de principe, puisque pour prouver ce qu'est le droit, on allègue ce que l'on croit être le droit.

Enfin, autant que ce soit nécessaire, remarquons que le

législateur lui-même a consacré la supériorité de la loi sur l'équité en ce qui concerne les conventions.

L'article 1134, alinéa 1er, du Code civil porte : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Cela signifie que le juge doit s'en tenir aux volontés des particuliers et qu'il ne peut pas s'en écarter selon son opinion personnelle de l'équité. Principe qui se retrouve dans les articles 1152, 1243 et 1717 du Code civil.

209. — Il est inadmissible d'opposer l'équité, opinion personnelle, au droit, opinion générale et officiellement sanctionnée; mais, quand on peut utiliser l'équité sans l'opposer au droit, elle reprend toute sa valeur : celle-ci dérive de l'identité fondamentale de nature que présentent le droit et l'équité.

C'est le cas d'abord lorsque la loi elle-même s'en remet à l'équité, comme par exemple dans les articles 1135, 1244, 1722 et 1854 du Code civil; ensuite, lorsqu'il n'existe pas d'élément vérificateur des opinions individuelles.

La première partie du travail d'interprétation, c'est-à-dire la recherche libre du droit, se fait nécessairement d'une façon toujours identique et sans que l'existence ou l'absence de données intentionnelles soit prise le moins du monde en considération.

Quand, de cette façon, on est arrivé à un résultat, il y a lieu de le rapprocher des éléments vérificateurs.

Mais ceux-ci peuvent faire défaut ou être incomplets, ou bien leur abstraction peut les rendre vagues, de sorte que la barrière qu'ils devraient tracer autour des inspirations spontanées manque ou est pleine de lacunes.

Sur tous les points où il n'y a pas de borne, rien n'entrave la libre recherche, et l'équité règne nécessairement d'elle-même dans sa plénitude ; la conjecture dépourvue de preuve formelle est alors le droit.

210. — On donne à l'équité sa valeur véritable quand on

y voit une conjecture scientifique de droit ou qu'on la met en regard du droit formulé pour apprécier théoriquement la justesse de celui-ci; ou encore quand on l'utilise pour combler les lacunes de la loi positive.

Mais ce n'est pas le sens qu'on lui attribue généralement. On lui veut une destination pratique importante et commode : on admet l'existence d'un procédé d'*interprétation équitable* qui accorde à l'équité la prééminence sur le droit et dont l'objet propre est d'adoucir la rigueur des principes (1).

L'abus est d'autant plus grave que, lorsqu'on ne s'en tient pas aux opinions du législateur, en général raisonnables et dictées par l'intérêt public, il est bien difficile de s'inspirer de considérations strictement sociales : l'ignorance, le sentiment, l'arbitraire menacent de l'emporter. De sorte que, sous le couvert de l'équité, on risque de consacrer des opinions individuelles et de favoriser des intérêts particuliers.

L'interprétation équitable de la loi ne peut donc être, normalement, qu'une insurrection contre le caractère obligatoire de la loi.

Toutefois, il existe un genre d'interprétation équitable échappant à ce reproche et que nous allons définir.

211. — La puissance du fait est si grande qu'elle n'a pu être méconnue même par le système de l'interprétation logique.

Afin de lui donner un rôle, on avait imaginé de distinguer l'*interprétation stricte* d'avec l'*interprétation équitable,* cette dernière accordant une place au fait.

Lorsqu'un texte, disait-on, semble se prêter à deux sens, il faut l'entendre « civiliter », c'est-à-dire de la façon la plus honnête. Ainsi, pour fixer le sens, on tenait compte des conséquences qui devaient en résulter; or le souci des conséquences, c'est le souci de l'équilibre, des nécessités pratiques, du fait.

(1) Voir une série de cas dans LAURENT, Table, au mot Interprète, p. 249.

212. — Ce procédé se distingue complètement du nôtre.

Nous aussi, nous usons du fait, ou, si l'on veut, de l'équité, mais d'une façon différente.

a. L'équité est, à nos yeux, le résultat de la recherche spontanée.

Dans l'interprétation équitable on en fait un élément d'intention : point de vue faux, puisque l'équité, se tirant de l'examen de l'espèce, ne peut en aucune façon aider à construire l'intention, qui est une œuvre de l'esprit.

b. Dans l'interprétation équitable la source des sens possibles est la loi; l'équité choisit entre eux. Pour nous, ce rapport est renversé : la réalité est la source du droit, elle fournit des conjectures sur sa nature, et la loi a le rôle critique.

La différence est essentielle. Un procédé scientifique doit favoriser le plus possible l'éclosion d'hypothèses et les soumettre à une vérification sévère.

C'est pourquoi il importe de partir de la réalité, en sorte que les conjectures puissent se produire sans autre limitation que la nature de la matière et la sagacité de l'interprète : la recherche atteint ainsi sa plénitude. Pour agir d'une façon scientifique, il importe en outre d'user de l'intention comme moyen de vérification. L'intention est abstraite et souvent vague; aussi peut-on respecter scrupuleusement ses indications sans comprimer excessivement les données de la réalité.

Par contre, quand on conjecture des sens divers en partant de la loi, l'emploi de cette base restreinte réduit de beaucoup le nombre des suppositions qu'il est possible d'émettre et diminue par conséquent la chance de découvrir la solution juste. D'autre part, si l'on s'en remet à l'équité pour la critique des sens proposés, on s'en remet à une appréciation personnelle; or la critique, pour garder sa nature, doit se fonder sur des éléments fixes et objectifs.

c. Enfin, une troisième divergence sépare notre théorie de l' « interprétation équitable ». Le procédé que nous préconisons vise à être une méthode; il présente au moins un des caractères de la méthode qui est la possibilité d'être utilisé d'une manière constante : nous partons toujours de la réalité et nous faisons toujours la critique par les éléments intentionnels, lorsqu'il en existe.

Nos adversaires ont deux procédés, l'un strict, l'autre équitable. On invoque ce dernier lorsqu'il y a doute concernant le sens du texte. Mais quand y a-t-il doute? On voit que le recours à l'interprétation équitable dépend entièrement de l'arbitraire de l'interprète. Est-ce là une méthode?

D'ailleurs la coexistence des deux procédés établit à elle seule le manque de caractère scientifique du système; en effet, des méthodes différentes appliquées à un même texte peuvent conduire à une même époque à des sens différents; il est cependant manifeste qu'un texte ne présente à un moment donné qu'un seul sens exact.

213. — Ce genre d'interprétation équitable n'a rien d'illégal; il se propose de préciser le sens de la loi.

Nous l'avons examiné de près, bien qu'il ne soit guère fréquent, parce que, de toutes les idées de l'interprétation ancienne, celle-ci se rapproche le plus de la théorie positive, et que, dans la mesure où le procédé logique le permettait, elle en était le précurseur.

Assurément, dans ce système, la loi restait le pivot de l'interprétation; l'objet de celle-ci était toujours de découvrir l'intention contenue au texte; mais il faut convenir aussi qu'obligée de se placer à un pareil point de vue, l'interprétation équitable faisait entrer, autant que possible, en ligne de compte les considérations de fait. D'où provenaient les doutes? comment constatait-on l'imprécision d'un texte? comment concevait-on la possibilité d'une interprétation équitable, si ce n'est parce que l'on rapprochait le sens des

termes des inspirations de la réalité? Et où s'adressait-on, si ce n'est à la réalité encore, pour trouver les solutions auxquelles on s'arrêtait?

Ce recours au fait était subi, quelquefois inconsciemment, et il était occasionnel. Dans la méthode que nous préconisons, il est mis en pleine lumière, son emploi est généralisé et il occupe la première place.

CHAPITRE IV.

Conséquences du point de vue positiviste.

214. — Nous allons, dans les pages qui suivent, examiner différentes questions relatives à l'interprétation et qui empruntent à la théorie positive un aspect particulier.

Section I. — Quelle relation existe-t-il entre le texte et le sens?

215. — Lorsque l'on recherche l'intention du législateur, le résultat doit être forcément voisin du sens littéral. Les éléments autres que le texte ont, dans cette hypothèse, un rôle très effacé; ils ne peuvent qu'élucider le sens du texte, celui-ci étant tenu pour la meilleure expression de l'intention. L'intention que le législateur a eue est définitive; les nouveautés survenant dans la vie sociale ne peuvent amener aucun changement dans la signification intentionnelle du texte.

Au contraire, l'interprétation qui se fonde sur la recherche du but présente beaucoup de souplesse. Si l'intention, telle que le texte la formule, demeure, dans ce genre d'interprétation, l'indication la plus précieuse pour la connaissance du but officiel, il faut cependant accorder désor-

mais aux autres manifestations juridiques une valeur supérieure à celle que leur attribuait le procédé logique : elles concourent à élaborer la notion du but ; celle que l'on obtient ainsi grâce à la participation de l'un de ces éléments doit être admise du moment qu'elle reste compatible avec la notion du but résultant de l'intention exprimée au texte.

Le but une fois découvert, on peut en tirer une prescription qui est la règle de droit à laquelle le texte correspond.

La proposition ainsi élaborée formule le sens réel du texte, qui pourra être assez éloigné de son sens intentionnel.

Cet écart est susceptible de s'accroître au cours du temps.

En effet, le but social, dans la mesure où l'on arrive à établir sa nature, doit être regardé comme immuable ; s'il n'en était pas ainsi, les éléments objectifs d'expression du droit n'auraient aucune valeur ; même quand la conception qu'ils décèlent est erronée, il faut néanmoins s'y tenir.

Or, la persistance d'un but pratique nécessite une appropriation des solutions lorsque les circonstances changent : l'intention primitive a été formulée d'après certaines données de fait ; une altération dans ces données peut mettre cette intention en défaut : si l'on demeurait dans les limites qu'elle trace, il se pourrait que, dans certains cas, le but pratique ne fût plus atteint.

C'est donc le but qu'il faut prendre pour régulateur ; au lieu de le sacrifier au respect de l'intention formelle, il faut, pour le sauvegarder, ne pas craindre de porter atteinte parfois à la teneur stricte de l'intention.

Aussi bien ce procédé n'est aucunement entaché d'arbitraire. L'intention est respectée en ce sens qu'elle est tenue pour un moyen obligatoire d'atteindre à la connaissance du but.

L'usage des éléments subséquents n'implique pas que l'on

fasse abstraction des précédents; il consiste seulement à apporter, pour la construction de la notion du but, des matériaux supplémentaires et capables de modifier la notion qu'en fournirait le texte à lui seul.

Par conséquent, bien que nous substituions au système logique pur, qui exige la conformité de la solution avec l'intention résultant du texte, un système où la compatibilité entre les buts est jugée suffisante, néanmoins le sens auquel nous arriverons et que nous admettrons ne sera jamais étranger au sens intentionnel du texte et ne se trouvera jamais avec lui en contradiction essentielle.

Le rôle de la notion du but, telle qu'elle résulte du texte, dans l'élaboration de la notion définitive du but, donne une certaine fixité aux diverses significations dont un texte est susceptible : dès lors, le sens intentionnel constitue en quelque sorte le fond de tout sens qui se pourra scientifiquement rattacher au texte.

Section II. — Quand faut-il interpréter?

216. — Bien que le texte ait pour soi la présomption principale, il est fréquemment imparfait et ne renseigne pas avec une certitude complète sur la nature du droit; celui-ci devra se chercher dans toutes ses manifestations.

Après cet examen seulement, en confrontant son résultat avec le texte, on pourra dire si ce dernier exprimait fidèlement le précepte véritable.

L'interprétation est donc nécessaire, non seulement lorsqu'il y a désaccord entre le texte et le droit, mais même quand il y a concordance entre eux. En effet, au moment où l'on commence le travail, on ignore comment il se terminera; quand les textes sont inexacts, il les rectifie; il sert à vérifier l'exactitude des autres.

Le sens naturel du texte ne doit pas même être contesté

pour qu'il y ait lieu à interprétation. Si comprendre une manifestation c'est pénétrer la réalité qu'elle couvre, on ne peut avoir la certitude de comprendre un texte qu'en en cherchant le sens; le travail est donc le même pour comprendre à fond une loi quelconque et pour résoudre les difficultés soulevées à son sujet. Par le seul fait que la loi constitue une expression, l'interprétation en est toujours nécessaire.

Cette nécessité apparaît davantage quand on examine de près la nature de la loi.

D'abord elle est souvent élaborée d'une manière imparfaite. Le mal provient de causes multiples : les Parlements se composent d'un nombre de membres considérable; les majorités ne sont pas toujours formées des mêmes éléments sur tous les points soumis aux suffrages, de sorte que ces groupements variables et quelquefois fortuits sanctionnent des articles de loi peu cohérents; le droit d'amendement amène la rupture de systèmes bien conçus; les juristes qui font partie des Chambres ont généralement dans la vie privée des occupations absorbantes et se consacrent insuffisamment à l'œuvre législative.

Le travail mûri, productif d'idées nettes, conscientes et parfaitement systématisées ne peut sortir que de la collaboration de quelques hommes compétents; on le demanderait en vain à des assemblées.

Mais même si l'on parvenait à obtenir la perfection du côté technique, il subsisterait des motifs d'insuffisance de la loi que rien ne pourrait dissiper :

Elle est douée d'une certaine fixité; elle est écrite pour durer. Or les nécessités se modifient; il s'en produit que la loi n'avait pas à envisager lors de son élaboration et il faut pourtant les résoudre avec son aide.

Elle n'a pu en outre soupçonner l'infinité des cas, même contemporains, qu'elle aurait à régir; d'ailleurs, à moins de

perdre toute utilité pratique, elle doit être suffisamment brève.

Enfin, elle est générale, c'est-à-dire qu'elle procède par classes, et abstraite, c'est-à-dire qu'elle procède par indication de certains caractères. Il en résulte dans son usage une difficulté : celle de savoir si un cas donné rentre dans une des classes qu'elle a conçues.

Voilà autant de raisons qui rendent incertaine la portée de la loi et nécessitent son interprétation.

217. — La nécessité d'interprétation ainsi reconnue s'applique-t-elle aux lois claires?

Le livre préliminaire, élaboré par la Commission que Bonaparte avait instituée pour préparer un projet de Code civil, contenait l'article suivant : « Quand une loi est claire, il ne faut pas en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. » C'est-à-dire que la loi claire ne peut pas être interprétée. Laurent est de cet avis.

Nous allons montrer qu'on ne peut même pas faire d'exception pour ce cas.

D'abord que faut-il entendre par une loi claire?

C'est celle dont le sens est exprimé par la lettre du texte. Mais pour savoir si le texte présente ce caractère, il faut que le sens soit connu, c'est-à-dire que l'on ait procédé à l'interprétation.

La constatation de clarté est donc consécutive à l'interprétation et, loin de dispenser de l'interprétation, elle l'implique.

Il est vrai que parfois, avant d'avoir interprété un texte, on dit qu'il est clair. Ce n'est là qu'une pure impression : on a attribué un sens à ce texte, et il semble que, ni dans les textes voisins ni dans les circonstances de fait, rien ne heurte le sens supposé.

Pareille opinion ne présente aucun caractère scientifique. Souvent ce qui paraissait clair cesse de l'être à la suite d'un examen plus approfondi.

Même lorsqu'il y a unanimité pour déclarer qu'un texte est clair, ce sentiment ne provient pas de la perfection des termes, mais bien de ce que la réalité à laquelle le texte correspond est évidente pour tout le monde.

La clarté d'un texte peut d'ailleurs être sans cesse remise en question. La pratique fournit perpétuellement des cas nouveaux et avec eux des doutes nouveaux que l'ingéniosité des intéressés est prompte à proposer. On est ainsi contraint de fixer l'exacte compréhension d'un texte à un point de vue jusqu'alors négligé, et le sens, qui avait été clair au regard des cas précédemment envisagés, peut paraître douteux au regard des cas survenus en dernier lieu.

Pour Laurent, un texte clair n'est pas, comme pour nous, celui qui exprime littéralement la réalité à laquelle il correspond. Pour lui, un texte clair est un assemblage de mots fournissant un sens qui paraît convenable, raisonnable. Il admet, en effet, qu'il puisse y avoir opposition entre le sens clair et le sens réel. « Il se peut que la lettre, quoique claire, n'exprime pas la vraie pensée du législateur. » (T. I, p. 346.)

Inutile d'insister sur ce que cette idée a d'étrange : le législateur parlant clairement dans un cas où il ne dit pas même ce qu'il veut dire !

Quand on prétend décider si un texte est clair, d'après la seule inspection qu'on en fait, on ne peut aboutir qu'à une affirmation personnelle. Laurent trouve souvent clair ce que d'autres trouvent obscur; par contre, il lui arrive de trouver obscur ce que d'autres proclament parfaitement clair (1).

User de cette notion, prétendre lui donner une valeur scientifique ne peut être que le fait d'un esprit autoritaire, s'arrogeant de décider ce qui est clair, ce qui est obscur, et considérant son opinion comme indubitable.

Laurent blâme le recours à l'esprit de la loi lorsque

(1) En voir un exemple, t. XV, n° 365, sur l'article 1094 du Code civil.

« le sens littéral est clair et que néanmoins on se prévaut de l'esprit de la loi pour lui faire dire autre chose que ce que dit le texte (1) ».

Ainsi, selon son impression, il accorde ou refuse la faculté d'interpréter : procédé commode, mais non point scientifique. Il élude la discussion par une pétition de principe, puisqu'il conteste le droit d'interpréter une loi sous prétexte qu'elle serait claire, alors que l'interprétation accomplie peut seule dire si la clarté est réelle. Il semble prêcher le respect du texte et promettre la certitude ; et il ne fait rien qu'ouvrir la porte à l'arbitraire.

Aussi bien, il doit reconnaître que « la clarté évidente est plus rare qu'on ne le croit. Dès qu'il y a plus d'une interprétation possible, on ne peut plus dire que l'on doit s'en tenir à la lettre (2). »

M. Planiol (I, nos 216 et suiv.), d'ailleurs très éloigné des idées de Laurent, parle aussi de textes clairs et admet qu'on peut les interpréter dans certains cas.

Mais cette nécessité existant dans certains cas, il faudra donc toujours se demander si elle n'existe pas dans l'espèce envisagée, si l'apparence de clarté n'est pas spécieuse ; dès lors il n'est jamais possible d'échapper à l'obligation d'interpréter.

Section III. — Notion de l'interprétation.

218. — Nous voici à même de circonscrire la notion actuelle de l'interprétation.

I. — Considérée comme opération intellectuelle et envisagée au point de vue positif, l'Interprétation peut se définir : « la recherche du droit dans un cas particulier à l'aide de toutes les données d'expression juridique dont on dispose ».

(1) Préface du *Cours élémentaire*, p. 14.
(2) Ibid., p. 20.

Conçue dans ce sens, l'interprétation possède un champ dépassant celui que lui attribuent les expressions usuelles telles que : interprétation de la loi, interprétation des actes juridiques. D'après ces termes, l'intérêt de l'interprétation se trouverait dans l'explication des textes, tandis qu'à nos yeux il réside dans la solution de l'espèce : nous le croyons d'autant plus que, fréquemment, l'espèce pratique envisagée n'est pas traitée formellement par le texte et que celui-ci peut cependant contenir alors des éléments de nature à aider à la solution du problème.

L'usage de la langue se change malaisément et quelles que soient les modifications dans les procédés d'interprétation, on continuera de dire « interpréter la loi », et non pas « interpréter les manifestations du droit » ; on parlera toujours du sens de la loi et on l'identifiera avec le droit. Aussi, ce qui est vraiment capital, c'est d'être bien d'accord sur ce que l'on entend par le sens de la loi.

Il a été primitivement : ce que les mots veulent dire ; puis : l'intention du législateur ; il est aujourd'hui la réalité juridique à laquelle la loi correspond. Voilà le point intéressant. Peu importe qu'une fois le résultat atteint, on dise : tel est le sens de la loi, au lieu de dire : tel est le droit. Que la vérité soit sauve, l'étiquette qu'on lui donne est indifférente.

II. — Considérée comme branche de la connaissance, l'Interprétation est la science qui étudie les rapports existant entre le droit et ses manifestations et qui indique les procédés par lesquels on découvre le droit à l'aide de ses manifestations.

Section IV. — L'interprétation est un art.

219. — La science est la connaissance des lois ou successions naturelles de phénomènes.

L'art consiste dans la recherche et la mise en œuvre des

moyens appropriés à un but. Il est donc le procédé de la téléologie. « Il se compose, dit Stuart Mill, des vérités de la science disposées dans l'ordre le plus convenable pour la pratique, et non plus dans l'ordre le plus convenable pour la théorie (1). »

Ainsi, l'art utilise la science ; il discerne, parmi les moyens qu'elle fournit, celui convenant à l'objet qu'il se propose.

La science constitue dans une création la part de métier. Quand la science ne donne aucune indication, la création est purement artistique.

220. — Si l'interprétation était exclusivement une science, elle se bornerait à l'application des règles. Le procédé déductif y règnerait seul. C'est l'opinion que s'en fait Stuart Mill ; il ne distingue pas la déduction de l'interprétation ; d'après lui, le syllogisme a pour fonction d'interpréter (2), et l'interprétation n'a pas d'autre instrument que le syllogisme (3).

En réalité, la déduction, qui se borne à répéter à propos d'une espèce ce qui est vrai du genre, est seulement une partie de l'interprétation.

En effet, d'après les considérations que nous avons émises à propos de la loi, il n'est pas possible de voir en elle la prémisse d'un raisonnement en forme ; d'abord parce que sa teneur n'est pas évidente ; ensuite parce qu'elle n'est pas l'expression parfaite du droit : elle n'est qu'un *moyen* de le découvrir.

L'interprétation étant le procédé de la recherche du droit à l'aide de ses diverses expressions, n'obéit pas aveuglément aux textes ; elle les utilise ; c'est-à-dire qu'elle s'y conforme seulement dans la mesure où ils offrent un secours pour la recherche du droit.

(1) *Logique*, traduction, 3e édit., t. II, p. 555.
(2) *Ibid.*, t. I, p. 218.
(3) *Ibid.*, t. II, p. 550.

Usant de moyens en vue d'un but, elle présente les caractères d'un art.

221. — Dans une science abstraite, la compréhension seule des principes est importante : il est inutile de considérer séparément leur extension.

Une science de ce genre envisage certaines caractéristiques des faits et indique quelles sont leurs propriétés et leurs conséquences ; on peut raisonner d'une façon abstraite sur ces propositions sans avoir égard à leur contenu réel ni à leurs effets dans la pratique.

D'ailleurs, dans une science abstraite, l'application d'un principe ne se fait régulièrement qu'à des hypothèses théoriques elles-mêmes ; rien ne saurait donc altérer la justesse des conséquences que le principe consacre. La compréhension de celui-ci renseigne, par suite, exactement sur son extension.

222. — Il en va autrement dans les sciences d'application que nous pourrions aussi nommer sciences concrètes.

Chez elles, les matières auxquelles on applique la règle étant fournies par la pratique, présentent de multiples caractères ; comment savoir si la concordance d'un principe avec certains seulement de ces caractères suffit à justifier son application ?

Ainsi se pose, dans les sciences pratiques, la question d'applicabilité. Elle est identique à la question de savoir quelle est l'extension d'une règle.

Pourrait-on alléguer que la détermination de l'applicabilité n'a rien de scientifique ; qu'elle ne concerne pas le sens de la règle ; qu'elle lui est extérieure ; qu'elle tient au fait à résoudre ? Ce serait une opinion erronée. Car, dans les sciences d'application en général et spécialement dans le droit, les préceptes n'ont aucune valeur hors de la pratique ; leur portée fait partie de leur signification ; leur portée est l'expression de leur utilité et leur utilité constitue leur seule raison d'être.

Une science abstraite demeure dans les formules; le progrès consiste pour elle à en élaborer de nouvelles. Une science pratique, par contre, ne voit dans les formules que le moyen de résoudre des espèces; *elle s'en sert :* elle recherche à quels faits pratiques les formules correspondent; elle remplit les formules.

Nous l'avons déjà fait remarquer : quand on ne connaît pas le contenu, c'est-à-dire l'extension d'une règle pratique, on ne la connaît pas véritablement; on n'a déterminé son sens que quand on sait si elle contient effectivement la solution de l'espèce en jeu.

223. — L'interprétation logique passe de la règle à la solution du fait par un simple procédé de déduction. On recherche le sens de la loi en ne s'occupant que d'elle; on se borne, en somme, à rectifier sa compréhension vulgaire, mais sans toucher à son caractère abstrait; puis on confronte les caractères de la règle et de l'espèce : s'ils concordent, on applique la règle.

D'après nous, l'interprétation recherche, non le sens abstrait d'une loi, mais son sens pratique, c'est-à-dire l'utilité qu'elle peut présenter pour une espèce déterminée. Dès lors la question d'application passe au second rang : en donnant à la question d'applicabilité sa part dans la fixation du sens, on arrive, en réalité, à déterminer simultanément la signification de la loi et la solution de l'espèce. Les deux opérations sont indivisibles.

Ainsi, le souci de l'application a fait place au souci de l'applicabilité. La différence est grande entre les deux notions.

L'application se borne à examiner les traits de l'hypothèse légale et ceux de l'espèce. S'ils sont conformes entre eux, la conséquence attachée à la loi suit de toute nécessité dans l'espèce. L'application soumet donc l'espèce à une règle et tire de celle-ci la solution.

L'applicabilité a trait à un travail d'une nature beaucoup plus souple. On ne s'en tient pas uniquement aux caractères logiques de l'hypothèse légale; leur similitude avec ceux de l'espèce n'est pas ce qui importe. Ce qui importe, c'est la solution.

Aussi faut-il une concordance pleine et totale entre les caractères véritables de la disposition écrite et ceux du cas étudié.

Voyons comment cette concordance se constatera.

224. — *a.* La recherche des traits caractéristiques de l'espèce est ce que l'on nomme la question de fait.

Elle consiste à présenter une espèce sous son aspect juridique, c'est-à-dire sous ceux de ses traits qui ont une importance sociale.

La loi ne peut pas indiquer à quels signes on reconnaît chacune des notions dont elle s'occupe; car ces signes, à leur tour, devraient être définis, et il faut s'arrêter quelque part.

Aussi en arrive-t-on toujours à un point de fait : il appartient à l'interprète, qui est d'ordinaire le juge, de décider quelle est la valeur sociale de l'espèce, quelle est sa figure juridique et si, par suite, elle mérite une des qualifications spécifiées et traitées par la loi. Par exemple, le point de savoir, en matière de brevet, si une invention est nouvelle est une question de fait. De même encore, l'escroquerie exige l'existence de manœuvres; mais le point de savoir quand des manœuvres existent est une question de fait.

La détermination des caractères sociaux du fait est nécessairement un objet d'appréciation; elle donne lieu fréquemment, entre particuliers, à des divergences d'opinions qui expliquent la naissance de la majeure partie des procès.

Le domaine du fait est extrêmement vaste; tous les enseignements de l'expérience, des arts et des sciences s'y rapportent : ils perfectionnent la connaissance du fait, ils

contribuent à le mettre sous son vrai jour. Le juge possède les notions de fait ordinaires chez un homme cultivé; lorsque ses seules lumières ne lui suffisent pas pour pénétrer la véritable nature du fait qui lui est soumis, il commet des experts. Se plaçant au point de vue juridique, il indique quels caractères possibles du fait auraient de la pertinence dans le débat, c'est-à-dire une importance sociale. Il demande aux experts de le renseigner sur l'existence de ces traits.

Si le juriste, qui ne connait pas la véritable nature du fait, à qui un spécialiste doit l'apprendre, peut cependant dire à l'avance, et d'une façon abstraite, quels caractères hypothétiques du fait importent, n'est-ce pas la preuve que la valeur du fait dépend du milieu où il baigne, et que, par conséquent, pour déterminer d'une manière juridique les traits caractérisant le fait, il faut s'inspirer des exigences de l'équilibre social?

225. — *b*. D'autre part, le but social d'un principe formulé peut seul en tracer les véritables caractéristiques. Lui seul indique le contenu exact de l'hypothèse et du dispositif et renseigne ainsi sur la teneur de la règle.

Le but, nous le savons, se cherche fondamentalement par l'examen des cas compris dans l'hypothèse et de la solution qui leur est donnée.

Nous avons à ajouter ici une considération importante et à laquelle il est singulier que l'on n'ait pas encore attribué sa place : c'est le rôle du cas même à résoudre dans la détermination du but de la règle.

226. — Dans les sciences abstraites, les caractères des propositions sont certains et immuables.

Il en est autrement dans les sciences concrètes. Chez elles toute proposition a été élaborée en considération d'un but. Celui-ci a, peut-on dire, un caractère collectif, en ce sens que son élaboration est le résultat et comme le résumé de diverses

conceptions du but formées dans une série de cas voisins les uns des autres. Étant tiré de l'observation, sa justesse croît avec le nombre d'expériences qui ont contribué à l'établir; sa notion est donc susceptible de perfectionnement.

Ceci explique que le cas même à résoudre peut contribuer à former et à améliorer la notion du but de la règle. Voici comment :

On cherche en toute liberté le but de l'espèce; quand on croit l'avoir découvert, on vérifie s'il cadre avec le but qui, jusqu'alors, était regardé comme celui de la disposition légale.

Au cas où il n'en est pas ainsi, on peut se demander s'il n'y a pas lieu de rectifier le but légal que l'on admettait; on peut essayer d'en établir un autre; si l'on échoue dans cette tentative, l'ancienne conception subsiste naturellement; mais si l'on réussit, la conception du but sera perfectionnée.

On admettra sans doute la justesse de nos réflexions si l'on observe que la conception du but légal a été élaborée d'après les cas ordinaires, qu'elle ne donne qu'une notion imparfaitement dégrossie, que l'étude de chaque cas isolé peut susciter une idée fouillée de son but particulier et aider de la sorte à préciser l'idée du but commun. On ne saurait évidemment substituer au but collectif le but d'un cas isolé; mais nous voulons montrer que, *sur le point considéré*, l'espèce peut servir à délimiter exactement la nature du but; par une suite nécessaire, elle modifie ainsi le sens et la portée de la règle légale.

Or, quand il s'agit de résoudre un cas, tout l'intérêt de la loi se concentre sur l'utilité qu'elle peut présenter pour ce cas; il importe donc, au premier chef, d'apporter de la clarté sur ce point.

Ainsi, l'espèce est utile pour la détermination du but.

Si l'on veut formuler la même vérité en envisageant plutôt la règle légale, on dira que, pour reconnaître exactement

l'extension de la règle, il faut l'éprouver à propos de chaque cas particulier.

On pourrait s'étonner au premier abord que le cas isolé contribue à fixer la teneur du but et, conséquemment, de la règle, alors que le cas lui-même est soumis à la règle.

Mais cette contradiction est tout apparente et ne semble exister que si l'on confond les considérations logiques et les téléologiques. C'est au point de vue logique que l'espèce est soumise à la règle; mais au point de vue téléologique, la règle n'est que le produit d'un certain nombre de solutions d'espèces. Dans la première conception, l'extension dépend de la compréhension; dans la seconde, c'est le contraire.

Pour parler scientifiquement, on ne devrait pas dire qu'une espèce se range sous une règle; on devrait dire que l'espèce s'incorpore à la règle. En effet, toute espèce dans laquelle le dispositif légal présente de l'utilité est, par là même, partie intégrante de la loi.

Quand ce point est constaté, le cas étudié devient un de ceux qui servent à établir la nature du but et, partant, de la prescription légale.

Ces considérations nous autorisent à dire que si, indubitablement, la solution des espèces pratiques est soumise à la règle, *il est non moins certain que les espèces pratiques contribuent à l'élaboration de la règle.*

La règle, dans une science pratique, n'est pas une vérité rigide et inaltérable, mais un corps vivant et capable de développement.

Les cas où le dispositif est utile grossissent la teneur de la loi, précisent son but. Ce but, à son tour, sert de caractéristique aux cas qui doivent désormais être compris dans la règle; son perfectionnement profite à la solution des espèces qui se présentent ultérieurement. Et le but lui-même peut, à nouveau, être remanié par l'appoint que ces espèces lui fournissent. Il existe ainsi dans les sciences pratiques une liaison

indéfectible, un échange réciproque, on pourrait dire une circulation entre le fait et l'idée.

227. — L'examen auquel nous venons de nous livrer à propos des conditions de l'applicabilité nous a montré que, dans ce problème, le but est le régulateur de la recherche.

Les traits par lesquels il importe de dénoter une hypothèse de fait et une disposition légale ne sont pas indifférents : ils doivent être caractéristiques, présenter les situations et les actes qu'ils expriment sous leur aspect *le plus important*.

Or, c'est l'office propre du but de faire connaître ces caractères ; c'est lui qui introduit la notion de « valeur » dans le raisonnement. Cette notion étant décisive dans la question d'applicabilité, celle-ci ne peut se résoudre qu'en tenant compte du but.

La nécessité d'y recourir est particulièrement sensible lorsque deux principes semblent également applicables à une même espèce ; la logique est impuissante à choisir entre eux.

Supposons, par exemple, le cas où deux plaideurs étant en désaccord au sujet des conséquences à donner à une convention, l'un invoquerait l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », et l'autre, l'article 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Le principe qui convient est celui dont le but est aussi le but de l'espèce. Son dispositif est le plus utile dans le cas à résoudre. Les besoins réels sont ainsi la clef de l'applicabilité des règles abstraites.

228. — Quelle est la valeur de l'application pure et simple? Nous émettrons ici une opinion analogue à celle que nous avons formulée déjà à propos de toutes les considérations de nature logique : Lorsqu'un fait présente des caractères concordant avec ceux d'une hypothèse formulée et

que l'application paraît donc possible, l'applicabilité de la loi ne peut être que *présumée*.

Cette présomption constitue la valeur utile de la concordance logique. Elle ne fléchit que devant des preuves plus fortes.

Donner à cette présomption force absolue est un abus naturel aux esprits portés au raisonnement, mais peu sensibles à la pression des nécessités.

229. — Dans tout ce qui précède, en parlant d'applicabilité, nous avons implicitement parlé d'art.

Nous avons montré que l'examen de la formule légale à lui seul ne peut pas dire avec certitude quand elle est applicable. La question d'applicabilité ne relève donc pas de la science ; elle comporte une découverte spontanée de l'esprit, une trouvaille, nous pouvons même dire une création. C'est d'ailleurs ce qui nous a permis d'établir une analogie entre l'interprétation et la création législative.

Or, toute création est le produit de l'art. Quand elle concerne une représentation formelle, elle atteint sa plénitude dans la beauté ; quand elle est relative à un acte, comme dans le droit, elle atteint sa plénitude dans la justesse.

Les considérations que nous venons d'émettre à propos de l'applicabilité nous autorisent à établir, en principe, que l'on se trouve en présence d'une question du domaine de l'art chaque fois que l'on veut tirer d'une règle générale la solution d'un cas particulier ; d'une vérité abstraite, l'idée d'un acte.

Là où la logique des principes ne suffit pas, l'art intervient à raison des ressources plus étendues qu'il suppose.

Il comporte une notion des principes supérieure à celle qu'en donnent les termes qui les formulent.

Il y ajoute l'idée de leur valeur et de leur portée. Il les conçoit dans leur relativité, c'est-à-dire dans la manière dont leurs conséquences affectent la situation à régler.

Il n'y parvient qu'en pénétrant plus profondément la nature des principes, en remontant aux buts qui les ont inspirés.

De même, il n'arrive à une connaissance intime de l'espèce qu'en accordant toute son attention aux besoins qui la caractérisent.

Or, la conception des buts, qui apparaît ainsi comme l'âme même de l'art, présente un côté subjectif; elle manque parfois de précision et de certitude.

De là l'imperfection du droit; de là aussi la délicatesse de l'art de l'interprète.

TITRE IV

CHAPITRE UNIQUE

Examen des théories modernes d'interprétation (1).

230. — Dans l'exposé qui précède, on a vu quels sont les caractères du procédé traditionnel de l'interprétation et quels

(1) Bibliographie : DESLANDES, « M. Bufnoir. Revue du droit public », 1898, t. IX, p. 554. — F. GÉNY, « Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif », 1899. Préface par M. R. SALEILLES. — MAURICE VAUTHIER, « Notice sur l'ouvrage de M. Gény : Revue de droit international et de législation comparée », 1900, p. 218. — PERCEROU, « A propos d'un nouveau livre sur la méthode d'interprétation. Annales de droit commercial », 1900, p. 145. — MEYNIAL, « Notice sur l'ouvrage de Bufnoir : Propriété et contrat. Annales de droit commercial », 1901, première partie, p. 168. — Du MÊME. « Notice sur l'ouvrage de M. Gény : Nouvelle revue historique de droit français et étranger », t. XXV, 1901, p. 375. — ÉDOUARD LAMBERT, « Une réforme nécessaire des études de droit civil. Revue internationale de l'enseignement », 1900, t. II, p. 216. — Du MÊME, « Le droit civil et la législation ouvrière. La fonction dynamique de la jurisprudence et l'interprétation sociologique du droit. Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence », 1904, pp. 152, 241, 451. — CH. CÉZAR-BRU, « La méthode d'interprétation du droit civil, la coutume et le droit comparé. Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, » 1904, p. 330. — MARCEL MORNET, « Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile », 1904. — GEORGES DEREUX, « De l'interprétation des actes juridiques privés », 1905.

sont ceux du système que nous préconisons. Il n'a pas semblé nécessaire d'entrer là dans le détail des diverses théories construites pour suppléer à l'insuffisance de la méthode traditionnelle.

Nous abordons ce point maintenant. Il ne requiert pas de développements étendus, car si une méthode peut être ardue à découvrir, une fois établie elle tient en quelques principes qui concentrent toute sa doctrine.

Les différentes théories modernes se trouvant ainsi mises en regard, les traits essentiels de chacune s'accuseront d'autant mieux.

Section I. — Système de l'évolution historique.

231. — Le procédé logique séparait l'intention des réalités et figeait le droit au moment de son éclosion.

Pour éviter cet inconvénient, on a proposé la théorie dite de « l'Évolution historique ». Elle détache, pourrait-on dire, le texte de l'intention du législateur et donne au texte, à chaque moment, le sens qui convient le mieux aux nécessités contemporaines.

On admet donc que le sens de la loi est susceptible d'assouplissement; d'où l'on a aussi dénommé cette théorie : « méthode de l'assouplissement des textes ». Ce n'est pas que l'on puisse, d'après cette manière de voir, remplir la loi arbitrairement du sens qui plaît, pourvu qu'il s'accommode de quelque façon aux termes. On l'a soutenu, mais cette thèse ne saurait être, nous le verrons tantôt, qu'une dégénérescence de la méthode de l'évolution historique.

Celle-ci estime que le droit se tire de sources multiples, qu'il peut se chercher non seulement dans la loi, mais dans la coutume, la tradition et généralement dans tous les éléments susceptibles de le manifester.

Par conséquent chaque solution juridique doit résulter de

l'ensemble des enseignements que fournissent les éléments objectifs dont la réunion constitue l'appareil du droit à un moment donné.

Cette conception maîtresse inspire les opinions que présente ce système touchant le sens de la loi et la valeur des autres éléments révélateurs du droit.

Le sens de la loi ne se cherchera pas exclusivement dans la loi ; il faudra mettre celle-ci en corrélation avec le reste du matériel juridique existant à l'époque de son examen. La loi possède ainsi une vie provenant de sa connexion avec les autres éléments juridiques : sa signification est susceptible de se modifier à la suite des modifications survenues dans ces éléments.

D'autre part, ces derniers n'auront de valeur que par leur relation avec la loi ; c'est par cette relation qu'ils peuvent former avec la loi un tout organique. Pour être admis et posséder force obligatoire, un précepte fourni par l'un de ces éléments d'expression juridique doit se trouver en harmonie avec la loi, s'y rattacher et rentrer ainsi en quelque manière dans le cadre qu'elle trace.

Un système d'interprétation peut se trouver inexact en théorie et conduire à des résultats ordinairement acceptables. C'est le cas lorsque son caractère imprécis permet aux nécessités d'exercer leur pression dans l'élaboration des solutions.

Il en est ainsi de la méthode d'assouplissement des textes; elle a inspiré les tribunaux dans nombre de leurs décisions que le sentiment public a approuvées; elle s'est donc montrée généralement raisonnable et apte à donner satisfaction aux besoins de la pratique.

Mais aussi, elle réunit dans une mesure appréciable les qualités qu'un système d'interprétation doit présenter : d'une part, elle est pourvue de souplesse ; elle ne rive pas le droit au moment de la création de la loi; elle ouvre le

chemin au progrès; elle permet que le droit demeure en contact avec les nécessités sociales et y fournisse réponse.

D'autre part, sa base présente une certaine fermeté et garantit contre le danger de l'arbitraire illimité. Sans doute, et nous le montrerons, la sécurité que l'on en attend ou que l'on prétend y trouver est fort exagérée; cependant le raccordement plus ou moins exact des éléments autres que la loi, avec la loi, et le fait que le sens de la loi n'évolue qu'en rapport avec des éléments objectifs sont des gages de vérité et de sûreté.

Nous disions que les qualités d'un système sont la sécurité et la souplesse.

Si la valeur du système de l'évolution historique dérive de la mesure où il satisfait à ces desiderata, c'est aussi dans la mesure où il ne les réalise pas complètement qu'il doit être critiqué.

D'après lui, le caractère juridique de toute solution dépend de sa connexion avec la loi. Le choix de cette caractéristique cause l'imperfection du système.

On s'en convainc quand on examine, d'une part, quel est le cadre auquel on rattache les solutions, d'autre part, comment on opère cette liaison.

Le cadre qui doit contenir les solutions proposées est la loi. Mais que faut-il entendre par la loi?

Est-ce le sens littéral? D'aucuns n'ont pas craint de le prétendre. Or, on le sait, la lettre est souvent en rapport inexact avec la pensée : sa formule écarte des notions qui devraient rentrer dans la proposition et en englobe d'autres qui n'y sont pas légitimement comprises; le cadre qu'elle fournirait aux créations risquerait donc d'être inexact.

S'en tenir encore à elle de nos jours offre quelque chose de cru et de barbare; justifier un sens par sa compatibilité avec la lettre, c'est revenir, en somme, à des vues de littéralité; à notre époque il n'y a même plus l'excuse de l'igno-

rance des civilisations débutantes, où ce procédé paraissait le seul légitime. La méthode logique de l'interprétation a appris à distinguer l'esprit de la lettre. Dès lors, quand l'esprit de la loi ne donne pas la solution souhaitée, et qu'on l'abandonne pour recourir à la lettre, celle-ci paraissant plus favorable dans l'espèce, on ne fait en réalité rien d'autre que spéculer sur l'inexactitude de la loi. La souplesse que l'interprétation tirerait de semblable pratique résulterait ainsi seulement de l'imprécision du texte. Ce procédé n'aurait rien de scientifique; car la science s'accommode exclusivement de la probité la plus intransigeante : elle rejette ce qui plaît ou ce qui profite et s'en tient à ce qui est prouvé.

Aussi la méthode de l'évolution doit-elle, de l'avis du plus grand nombre de ses adhérents, prendre comme base l'intention du législateur.

Mais cette intention, qui sert de cadre aux solutions proposées, on ne la connaît qu'en la cherchant sous sa formule et c'est là une première occasion d'incertitude.

Ensuite, à supposer qu'on découvre quels sont, à une époque donnée, les contours exacts de ce cadre auquel on se réfère, la théorie le regarde comme susceptible de varier sous l'influence des modifications survenant chez les autres éléments d'expression du droit.

Ainsi la solution à laquelle on arrive trouve moins dans la loi un cadre, qu'un élément de sa création; la loi n'est pas tant une limite qu'une pièce entrant dans la construction même du sens.

Mais si le sens du texte varie de la sorte avec son ambiance, s'il n'a pas une vie personnelle, indépendante et se suffisant, si, comme on l'admet, il peut être déformé par des éléments extrinsèques, il faut conclure qu'il ne mérite guère la dénomination de cadre.

Un cadre doit être fixe; celui-ci est mouvant; un cadre

doit tracer les bornes des éléments qu'il circonscrit; celui-ci modifie ses bornes sous la pression même de ces éléments.

On constate donc ici un flottement dans la théorie.

Le flottement devient plus manifeste quand on examine le procédé par lequel on rattache les solutions au texte.

En effet, d'un point de vue strictement scientifique, la seule manière dont une solution proposée puisse trouver dans la loi, conçue comme expression d'intention, une autorité qui la justifie, c'est que cette solution se déduise de la loi.

Dans ce cas, la logique à elle seule suffit, et il n'est pas besoin de parler de raccordement; dans le cas contraire, c'est-à-dire dans celui où la solution proposée ne se peut pas déduire de la loi, la relation que l'on voudrait établir entre cette solution et la loi n'est pas de celles que la science reconnaisse : elle ne rentre pas dans les catégories logiques; c'est une relation en quelque sorte innomée; elle ne peut être que fragmentaire et indécise.

Elle est, en réalité, artificielle.

En effet, la loi est, d'après les adhérents de cette école, une expression de volonté; comme telle sa nature est fixe et invariable : ce qui a été pensé à un moment donné, comment pourrait-il changer dans la suite?

Si donc on y rattache des solutions qui lui sont étrangères, si l'on estime qu'elle les implique et les agrée, on professe une opinion fondée sur une impossibilité et par conséquent fausse; de plus, lorsque, dans des circonstances pareilles, on prétend constater l'existence d'un lien nécessaire entre le texte et la solution préconisée, on ne peut fonder cette assertion que sur une appréciation arbitraire.

Voilà pour les solutions non prévues au texte et que l'on veut raccorder avec lui.

L'impossibilité et l'arbitraire apparaissent tout aussi grands lorsqu'on se met au point de vue des changements de sens que subit la loi elle-même.

La loi, envisagée comme expression de volonté, est immuable ; il est contraire à son essence même de l'altérer par l'influence d'éléments externes ; n'est-ce point une tentative surprenante de vouloir lui donner éventuellement une nature différente de celle que son expression admet? Si on le fait, on ne possède pour cette opération aucun guide ni aucune mesure et l'impression personnelle est toute-puissante.

Ainsi, il semble bien que la méthode de l'évolution historique manque de caractère nettement scientifique.

Nous disions tantôt qu'on l'appelle aussi doctrine de l'assouplissement des textes. Ce nom seul la condamne : au point de vue de la science il y a des vérités fermes ; la souplesse n'a qu'y faire.

Si l'on examine la manière dont les auteurs l'ont caractérisée, on constate de l'indécision dans leurs expressions ; ils la peignent à l'aide de métaphores, d'ailleurs heureuses, plutôt qu'ils ne la définissent. Voici, par exemple, ce que dit M. Saleilles : « Loin de se replier sur eux-mêmes, les codes s'ouvraient au monde extérieur, non pour se laisser dominer ou envahir par lui, mais pour s'y adapter et le dominer, l'encadrer dans leur propre discipline, et traduire en monnaie juridique ayant la frappe qui leur est propre, toutes les relations nouvelles issues du développement de la vie.

» ... On continue encore à poser en principe que tout se ramène à la loi écrite, considérée, non pas comme la source vivante du droit, mais comme le seul cadre scientifique et juridique qui lui serve en quelque sorte de passeport devant les tribunaux (1). »

Il semble bien qu'on ne quitte pas, en s'exprimant de la sorte, — et c'est uniquement la faute du système, — le domaine littéraire des notions approximatives.

Cette école paraît donc avoir fourni une pratique plutôt

(1) Préface du livre de M. Gény, p. VII.

qu'une théorie ; la description qu'on en fait quand on parle de l'assouplissement des textes, de leur adaptation aux nécessités de la vie, caractérise plutôt une direction qu'une méthode bien tracée.

Dans ce procédé, le choix des solutions et celui des arguments destinés à les étayer ne pouvait être fourni, en définitive, que par l'instinct juridique.

Si cette école a produit des résultats qui méritent fréquemment d'être acceptés, elle ne l'a pas dû à sa doctrine, qui est faible ; elle l'a dû à ses tendances, inspirées à la fois par le désir du progrès et par celui de conserver une base certaine.

L'instinct juridique a suffi dans bien des cas à produire des solutions admissibles. Seulement, on ne pouvait pas les justifier rigoureusement au point de vue scientifique. D'autre part, il faut remarquer que le sentiment juridique varie beaucoup suivant les interprètes ; une théorie qui demande, en somme, des solutions à ce sentiment ne saurait donc fournir des résultats animés uniformément d'un même esprit : à côté de hardiesses excessives on constatera, chez elle, des timidités injustifiables.

Section II. — Système de M. Gény.

232. — M. Gény a proposé une théorie nouvelle. Son livre marquera dans l'histoire de la méthodologie juridique.

Le mérite de cet ouvrage réside dans la profondeur des recherches et des conceptions dont il témoigne et surtout dans le fait que, pour la première fois, on y trouve le problème bien défini. M. Gény a essayé de constituer un véritable système à opposer aux procédés de l'interprétation logique et remplaçant les propositions artificielles de l'école de l'évolution historique.

Il attribue à la loi une nature intentionnelle et s'en tient à cette opinion plus scrupuleusement qu'on ne l'avait fait précédemment; la loi n'est pour lui qu'une expression de volonté : on peut y chercher seulement la solution des faits concrets que le législateur a eus en vue; rien de plus.

Si l'on prétend en tirer davantage, on tombe, dit-il, dans l'arbitraire, car on ajoute à ce qui constitue la portée indubitable de la loi. Il faut donc donner à l'interprétation du texte légal, pour objet exclusif, la découverte stricte de l'intention qu'il recèle. La loi, étant forcément limitée dans ses prévisions, ne fournira qu'un nombre assez réduit de prescriptions formelles.

« Il faut renoncer, dit M. Gény, même sous notre régime de codification, à trouver dans la loi écrite une source complète et suffisante de solutions juridiques. » (P. 174.)

Où s'adressera-t-on pour la solution de toutes les autres difficultés? M. Gény indique diverses sources.

La première est la coutume; il lui concède valeur impérative au même titre qu'à la loi, et s'il place la coutume au-dessous de la loi lorsqu'elles se trouvent en conflit, c'est après bien des hésitations.

Ensuite viennent la tradition et l'autorité. La tradition comprend la doctrine et la jurisprudence antérieures à la codification; l'autorité comprend la doctrine et la jurisprudence postérieures à cet événement.

Sur les matières ayant fait l'objet de la codification, M. Gény n'attribue à la tradition qu'une force purement morale; elle vaut *rationis imperio* et non pas *ratione imperii;* son utilité est de fournir un instrument à la recherche libre du droit. Par contre, sur les rares matières qui sont demeurées en dehors de l'examen du législateur, elle possède force de raison écrite; sa valeur est analogue à celle de la doctrine et de la jurisprudence actuelles.

Celles-ci, sans avoir le poids de la loi ou de la coutume,

sont néanmoins des éléments objectifs; leur autorité n'est pas exclusivement morale; en cas de doute, on peut leur accorder valeur décisive.

Lorsque ces diverses expressions juridiques n'ont pas donné le résultat désiré, il y a lieu de procéder par voie de « libre recherche scientifique »; la recherche est « libre » parce qu'aucun élément juridique extérieur n'intervient pour la contraindre; la recherche est « scientifique » parce qu'elle n'est pas laissée à l'arbitraire, qu'elle use de procédés dont la valeur a été préalablement reconnue et dont le principal est l'application de l'analogie aux sources formelles du droit positif. M. Gény résume dans les termes suivants le programme qu'il trace à la libre recherche : « D'une part, interroger la raison et la conscience pour découvrir en notre nature intime les bases mêmes de la justice; d'autre part, s'adresser aux phénomènes sociaux pour saisir les lois de leur harmonie et les principes d'ordre qu'ils requièrent. » (P. 472.)

Ce système prête à la critique.

Il n'a pas rompu avec la conception intentionnelle du droit. Celle-ci a d'ailleurs été conservée à des degrés divers dans toutes les théories.

On sait que jadis l'intention du législateur était regardée comme la source même du droit. Cette opinion inspirait les procédés de l'interprétation logique.

Elle est admise aussi par l'école évolutionniste. Voici comment M. Ballot-Beaupré, qui est un de ses adhérents, s'est exprimé dans le discours qu'il prononça à l'occasion du Centenaire du Code civil :

« Lorsque le texte présente quelque ambiguïté..., le juge ne doit pas s'attacher à rechercher obstinément quelle a été, il y a cent ans, la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article; il doit se demander ce qu'elle serait si le

même article était aujourd'hui rédigé par eux (1). » L'orateur estimait donc qu'il fallait s'attacher à une présomption d'*intention*.

Les auteurs mêmes, d'après lesquels la loi peut être éventuellement écartée, supplantée par les solutions qu'imposent les nécessités, continuent cependant de la considérer comme une expression d'intention.

M. Gény combat la théorie des interprètes logiciens, parce qu'ils ont cru le droit enfermé tout entier dans la loi.

Mais lui-même estime que la loi constitue une partie du droit.

Tout ce département du droit possède, d'après lui, une nature intentionnelle : c'est celle, en effet, qu'il attribue à la loi.

Il regarde la volonté souveraine comme formant exclusivement l'essence de la loi (p. 261).

Il ne met donc pas en évidence la considération qui est véritablement capitale : l'origine réelle du droit.

La loi, dit-il, « n'est pas autre chose en son essence même que l'expression d'une volonté intelligente. Et il est contradictoire à sa nature de l'interpréter autrement que comme un acte de volonté » (p. 229).

Il tire de cette idée ses conséquences logiques :

Il n'admet « comme contenu légitime de la loi, à dégager par son interprétation, que ce que ses auteurs ont voulu et ont su exprimer dans son injonction » (p. 233) ;

Il remarque que la teneur de l'intention est immuable : pour la trouver, il faut remonter au moment de son élaboration ;

Enfin, il fait observer que l'on ne peut pas présumer l'intention du législateur.

Or, ce qui importait au premier chef, c'était de voir dans

(1) *Journal des Tribunaux*, 3 novembre 1904, col. 1135.

l'intention une expression de réalités, dans la loi, la portion des intérêts sociaux dont le législateur a pris conscience, et de reconnaître que ces intérêts mêmes, autrement dit les buts sociaux, constituent la substance du droit.

Cette conception réaliste une fois admise, le procédé de l'interprétation en découle forcément.

D'abord, l'investigation, afin d'aller au cœur du problème, doit s'adresser à l'espèce étudiée elle-même, sans y mêler des considérations étrangères.

L'interprète, dans sa recherche du but social, commencera par s'abandonner à ses propres lumières.

Il suffit, en effet, de considérer que l'interprétation est une recherche pour pouvoir conclure immédiatement que la supposition personnelle se trouve à sa base (1).

C'est à cet élément qu'il convenait d'attribuer sa place dans l'interprétation.

L'hypothèse fournie par la recherche individuelle a besoin d'être vérifiée.

Ici apparaît l'utilité des éléments objectifs.

Pour qui a reconnu la nature réelle du droit, ces éléments ne sont pas, comme on le croyait jadis, des sources du droit, mais seulement des instruments de critique.

En effet, si la substance du droit est constituée par le but social, il faut trouver la valeur véritable des éléments objectifs d'expression du droit, comme la loi, l'usage, etc., non point dans leur signification intentionnelle, mais dans le but qu'ils révèlent.

Par leur origine même, ces expressions possèdent un caractère social plus accentué que l'opinion individuelle. Elles approchent donc probablement davantage de la vérité

(1) « La spontanéité de l'esprit individuel, manifestée par les hypothèses que suggère l'observation et que développe le raisonnement, est un des facteurs toujours présents de la science. » NAVILLE, *Logique de l'Hypothèse*, p. 259.

du droit; c'est ce qui fait leur valeur plus grande, et, par suite, c'est ce qui leur concède une force critique. Celle-ci est foncièrement de nature scientifique; elle est effective indépendamment de toute sanction extérieure.

M. Gény, ne partant pas de ce point de vue exclusivement réaliste, n'a pas abouti aux mêmes conséquences.

Il estime que là où la loi existe, il faut se borner à rechercher la volonté qu'elle recèle. En ce cas, il n'accorde aucun emploi à la libre recherche. Celle-ci ne lui paraît nécessaire que dans l'hypothèse où les éléments objectifs d'expression du droit ne fournissent pas la solution; il ne concède à la libre recherche que le dernier rang.

« Je n'ai, dit-il, donné accès dans mon système à la recherche indépendante de l'interprète, que pour suppléer aux sources formelles ou pour en combler les lacunes. » (P. 555.)

Tel n'est pas notre avis; la libre recherche est le premier procédé à mettre en œuvre dans le travail d'interprétation; ce procédé est général, qu'il existe ou qu'il n'existe pas d'expressions objectives du droit. Le renversement de point de vue que cette thèse entraine est fondamental.

Il fallait, pour le consommer, tenir compte de l'origine réaliste de l'intention elle-même.

M. Gény croit que les expressions intentionnelles se suffisent, en d'autres termes que pour connaître l'intention, il suffit de recourir à son expression formelle ou, tout au plus, aux « circonstances externes » capables d'éclairer cette expression (p. 275).

Il parle des « sources de droit supérieures au juge, s'imposant à lui, et *supprimant sur les points tranchés par elles toute appréciation de sa part;* telle, avant tout, la loi écrite; à côté d'elle aussi, la coutume; peut-être même la tradition historique » (p. 188).

Or, en fait, l'intention prise seule n'épuise pas la réalité à laquelle elle s'applique. Par conséquent, si l'on s'en tient aux manifestations formelles du droit, on s'imagine connaître des solutions certaines, alors qu'elles n'ont pas ce caractère; on s'illusionne, en somme, sur la valeur et la portée des textes qu'on lit.

La seule manière de donner à ces expressions juridiques la plénitude et l'exactitude qui leur manquent, c'est de chercher librement les solutions et de voir dans les résultats où l'on arrive l'étoffe destinée à remplir les formules objectives du droit.

Ainsi, l'intention qu'exprime une disposition ne saurait être élucidée complètement sans la connaissance de son but pratique.

Bien souvent, quand on croit avoir trouvé une solution dans le texte, on l'avait en réalité créée avant de la tirer du texte. Il faut nécessairement excepter le cas où le texte serait très spécial et viserait expressément l'hypothèse étudiée.

La découverte du but social de l'espèce, qui constitue l'opération primordiale de l'interprétation, n'a pas pour effet de donner à celle-ci la certitude. Le but lui-même n'est souvent connu que d'une manière incomplète et imprécise. Cependant, comme il est l'élément le plus scientifique sur lequel on puisse se baser, il doit être préféré à tous les autres. Son imprécision explique celle du droit, qui est indéniable dans de nombreuses circonstances. Du moins, l'emploi du but a-t-il pour effet de limiter cette imprécision aux cas où il n'y a pas moyen de la dissiper.

Ainsi donc, M. Gény attribue à la libre recherche un rôle insuffisant, en ce qu'il ne la regarde pas comme l'élément essentiel de l'élaboration et de l'interprétation de toute règle juridique.

Il a aussi réduit excessivement le rôle des éléments objectifs du droit; nous montrerons de plus près, tantôt, comment il a méconnu leur valeur véritable et le parti à en tirer.

Il a vu seulement en eux des éléments d'autorité dont le champ ne dépasserait pas les limites de l'intention qu'ils expriment.

Tandis qu'il faut les envisager comme des moyens d'arriver à la connaissance des buts sociaux ; ceux-ci découverts, les argumentations qu'on base sur eux sont légitimes dans tous les cas où l'on estime qu'ils existent en fait.

Les conceptions de M. Gény, que nous avons exposées, brisent l'unité de la notion du droit. Elles requièrent que le droit se cherche tantôt dans la loi, tantôt hors d'elle. Quand la loi existe, la solution dépend d'une recherche de volonté (p. 230) ; quand le cas ne rentre pas dans les limites légales, la solution dépend de la libre investigation appliquée aux réalités.

Cependant, au point de vue scientifique, on ne peut pas comprendre comment le droit se puiserait à des sources diverses.

Le fait que M. Gény ne place pas invariablement la recherche personnelle au seuil de tout travail d'interprétation, est un des motifs empêchant sa théorie de posséder un caractère nettement positiviste.

En effet, ce mode de pensée a pour caractéristique de regarder les vues de l'esprit comme issues des réalités.

Il implique donc, en matière de droit, que l'on considère l'intention du législateur comme une simple abstraction mentale; la réalité à laquelle elle correspond, qui l'inspire et l'explique, c'est le but social conçu par le législateur. Pour le découvrir, on use de l'intention.

Celle-ci n'est donc pas le droit, mais un moyen d'arriver à la connaissance du droit.

Envisager l'intention sous cet angle, c'est libérer l'investigation juridique; non pas que l'on puisse désormais se montrer indépendant à l'égard de la loi : elle subsiste avec

son caractère obligatoire; seulement, elle n'est plus qu'un moyen obligatoire de la recherche.

Tarde montre, dans sa *Logique sociale*, que le progrès consiste à transformer ce qui était un but en un moyen propre à atteindre un but nouveau.

S'il en est ainsi, l'interprétation positive constituerait un progrès. Car la connaissance de l'intention que révèlent les formules légales n'est plus l'objet même de l'interprétation; elle est désormais un moyen d'arriver à la connaissance des nécessités sociales, source originelle du droit.

M. Gény estime, on l'a vu, que la loi et la coutume constituent une partie du droit : à côté de celles-ci, il ouvre un domaine aux conceptions dérivées soit de principes supérieurs de droit naturel, soit de l'examen des réalités.

De la sorte, il manifeste encore et doublement qu'il ne s'attache pas à l'idée positiviste : d'une part, il admet l'existence de vérités connues par la seule intuition de la raison (1), alors que la raison est un instrument et non une source de connaissances; d'autre part, il n'accorde de valeur à l'étude des réalités que dans les cas où les autres moyens d'investigation font défaut.

Si la divergence des points de vue demeurait théorique, elle présenterait peu d'intérêt; mais ce n'est pas le cas.

Il n'est pas indifférent, notamment quant à la solution des espèces étrangères aux prévisions formelles des textes, de regarder ceux-ci comme des expressions d'intention ou comme des expressions de réalités.

Dans l'opinion des interprètes logiciens, l'argumentation appliquée à l'intention légale conduisait à des solutions d'une justesse certaine. C'était donc ce procédé-là qu'ils mettaient régulièrement en œuvre pour découvrir les prescriptions convenant aux espèces que la vie proposait à leur étude.

(1) Pages 480 sqq.

M. Gény a montré l'erreur de cette conception et comment il importe de « restreindre la portée de la loi écrite à la mesure de la volonté subjective du législateur, seul fondement rationnel de sa force impérative » (p. 275).

Il reconnaît bien qu'il faut donner à la loi toutes les conséquences qu'elle renferme (p. 466) ; mais comme ce doit toujours être sans dépasser sa formule (p. 241), il est manifeste qu'il veut seulement assurer au texte toute son étendue.

La loi, ainsi d'ailleurs que les autres éléments d'expression juridique, est sans valeur obligatoire à ses yeux pour toutes les hypothèses non expressément prévues.

Tout ce qui n'est pas réglé par la loi ou la coutume est abandonné à la libre recherche individuelle : les enseignements de la « nature des choses » sont décisifs dans ce domaine.

Conséquent à sa conception restrictive de l'intention, M. Gény refuse valeur impérative aux résultats de tout travail auquel on pourrait soumettre la loi en vue de lui donner de la fécondité. Il la refuse notamment aux constructions juridiques; il ne reconnaît de caractère scientifique qu'aux principes, établissant ainsi une distinction dont nous avons fait précédemment la critique.

De même encore, il n'admet pas que l'on donne aux solutions tirées de la loi par application du procédé d'analogie une valeur « excluant toute appréciation personnelle de l'interprète » (p. 274). Il en fait un simple procédé de la libre recherche.

« Raisonner par analogie du droit écrit, c'est emprunter à celui-ci un élément positif, que l'interprète emploie, suivant les inspirations de sa pensée propre, pour le faire servir à des constructions indépendantes. N'étant plus dirigé par l'inflexible ligne d'une volonté supérieure, l'interprète manie l'analogie, comme les autres procédés de recherche excédant les sources formelles, avec une latitude d'apprécia-

tion bien plus considérable, limitée qu'elle est seulement par les exigences objectives de la justice et de l'utilité sociale. » (P. 275.)

C'est-à-dire que l'interprète s'en réclamera quand il le jugera utile.

Ainsi, d'après sa théorie, les résultats de la construction et de l'argumentation peuvent être arbitrairement acceptés ou repoussés.

Le dernier mot appartient donc toujours aux considérations émanées de la libre recherche.

On a fortement reproché à M. Gény l'incertitude où sa prédilection pour la libre recherche risquerait de jeter l'interprétation. A notre avis, on a dépassé la mesure dans ces appréciations; car il veut que la libre recherche tienne compte des indications résultant des divers éléments objectifs d'expression du droit.

Néanmoins, si la critique ne doit pas être aussi accentuée que certains l'ont faite, elle demeure fondée. Limiter le rôle de la loi, qui est la seule base certaine, c'est se priver d'un appui essentiel et s'obliger à user d'éléments secondaires, de valeur toute morale.

M. Gény même, sentant la lacune, a voulu la combler en accroissant le rôle et la force de la coutume d'une manière que notre état législatif actuel ne comporte plus; ce point a été traité précédemment.

Comment donc fallait-il s'y prendre pour éviter autant que possible l'arbitraire?

Les solutions que la loi ne vise pas expressément ne peuvent se rattacher à elle qu'à l'aide de procédés logiques. Ceux-ci constituent un instrument très précieux par leur caractère exact, par la sûreté des déductions auxquelles ils mènent, par l'harmonie qu'ils maintiennent entre les diverses solutions.

Mais une conséquence ne peut avoir plus de vérité que la proposition dont elle est tirée.

Dès lors, *pour que les procédés logiques fussent employés avec justesse, il fallait que leur véritable point d'application fût reconnu.*

Dans le système logique, on prenait comme point d'application du raisonnement l'intention du législateur. Cette opinion était erronée en ce qu'elle attribuait au droit une essence intentionnelle; elle était artificielle en ce qu'elle admettait la légitimité de l'usage de l'intention pour la solution de cas étrangers à ses prévisions.

On aurait pu, sans doute, ne pas contester que la méthode logique présente un côté artificiel, mais alléguer que ses avantages l'emportent sur ses inconvénients; si la sécurité qu'elle donne est parfois illusoire, elle est souvent réelle; d'autre part, la déduction appliquée à l'intention a conduit, en fait, dans nombre de cas à des résultats satisfaisants, et il est clair qu'un des grands services que l'on peut demander à la loi est de servir à la solution des hypothèses mêmes qu'elle n'a pas réglées.

Aussi ne prétendons-nous pas que le système logique n'eût aucune valeur; mais nous disons que le choix d'une base meilleure pourrait fournir un système plus scientifique en soi et plus généralement exact dans ses résultats.

L'école évolutionniste, comme la précédente, prenait pour point de départ l'intention du législateur. Mais elle désirait donner valeur juridique certaine à d'autres solutions encore qu'à celles obtenues par l'application des arguments aux principes formellement énoncés; pour pouvoir en admettre qui fussent davantage en relation avec les exigences de la vie, elle accueillait des règles juridiques ne se trouvant en rapport avec la loi que selon des modes mal définis; nous avons montré la faiblesse de ce procédé.

M. Gény condamne et la fécondité donnée à l'intention

et l'arbitraire du procédé évolutionniste. La loi ne conserve de valeur que pour les cas traités expressément. La logique perd de la sorte toute espèce de rôle certain ; elle n'est qu'un instrument de la libre recherche ; sa valeur effective est subordonnée à celle que l'on attribue à son résultat.

Pour lui rendre son véritable emploi et, du même coup, diminuer dans la mesure du possible l'arbitraire des solutions, il importait de prendre comme point d'application des raisonnements le sens de la loi tel qu'il résulte de son but.

La loi apparaît à juste titre féconde lorsqu'on a, de la sorte, dégagé le principe de sa fécondité ; il fallait, à cet effet, reconnaître qu'elle est seulement l'expression d'un élément plus essentiel, qu'à celui-ci appartient le rôle scientifique, que non seulement il remplit le cadre des termes légaux, mais qu'il peut, en outre, servir de fondement à d'autres solutions.

L'intérêt de ce point est considérable. Parmi les divers éléments objectifs dont nous disposons, la loi possède la plus haute valeur scientifique ; c'est elle aussi dont l'expression est la plus formelle. Ainsi la loi offre à la fois le plus de justesse et le plus de certitude ; il est donc désirable de faire profiter de ces qualités les solutions d'espèces étrangères à ses prévisions. Que faut-il pour y arriver ? Il faut, au lieu de ne voir dans la loi qu'une formule stricte, en extraire l'élément juridique qu'elle contient, à savoir son but ; il faut aussi admettre que ce but, étant consacré par la loi, possède force obligatoire, non seulement en soi, mais dans toutes ses conséquences.

Lorsque la loi seule ne fournit pas une notion pleine et précise du but social, on doit consulter, pour essayer de la parfaire, les autres éléments d'expression juridique.

Les deux ordres principaux d'opérations que la logique comprend sont la construction et la déduction.

Nous avons dit ce que nous pensons des constructions :

elles ne sont mauvaises que lorsqu'elles sont des produits de la fantaisie. Dans le cas contraire, elles donnent de la cohésion, de la stabilité et de la fécondité au droit. Il s'agit donc de déterminer dans quels cas elles cessent d'être raisonnables : seule la considération du but peut le dire; seule, en effet, elle tient le raisonnement en contact étroit avec la réalité.

La déduction aussi trouve son principe régulateur dans le but : c'est lui qui indique dans quelle mesure elle est légitime.

Parmi les procédés d'argumentation, l'analogie a particulièrement préoccupé M. Gény.

Il a reconnu qu'elle ne s'applique pas directement aux textes, mais il ne lui a pas purement et simplement attribué son fondement téléologique.

D'après lui, l'analogie existe entre deux rapports de droit lorsqu'ils relèvent d'un principe identique.

Que le principe a une origine réelle, c'est ce qui n'échappe pas à M. Gény; mais le seul fait d'y recourir l'amène forcément à indiquer pour la mise en œuvre de l'analogie, un procédé de nature logique. Ce procédé consiste à induire du texte connu un principe que l'on applique ensuite par déduction au cas à résoudre.

Or, demandons-nous comment cette induction et cette déduction s'opéreront, du moins si l'on veut agir scientifiquement.

Le principe ne peut se tirer du texte que par un choix de caractères; l'applicabilité du principe, une fois trouvé, à l'espèce à résoudre dépendra des caractères que l'on prétendra découvrir dans cette espèce. Tout l'intérêt de la question revient donc à savoir comment ces caractères se découvriront.

Se bornera-t-on au procédé purement logique, c'est-à-dire se contentera-t-on des apparences extérieures? A supposer, ce qui est faux, qu'elles suffisent par elles-mêmes à imposer

à l'interprète le choix de certains de leurs caractères, encore le procédé n'aurait-il rien de scientifique, puisqu'il serait établi sur une impression.

Il faudra donc se référer aux caractères réels des espèces, savoir les buts sociaux auxquels elles correspondent. C'est sous le contrôle de ces notions seulement qu'on pourra découvrir le principe et décider s'il est applicable dans un cas donné.

Ainsi le seul élément qui importe et auquel il faille recourir, c'est le but social commun à l'espèce résolue et à l'espèce à résoudre.

Dès lors, le moule de l'induction et de la déduction n'est plus qu'un reste inutile et dangereux d'une conception logique de l'analogie.

Il offre la tentation de se contenter des caractères extérieurs des espèces sans toucher l'essence de celles-ci.

Il conserve l'idée que l'analogie est fondée sur une comparaison; or c'est là une manière de voir implantée dans les esprits par l'habitude du raisonnement logique; ce que l'on compare, en effet, ce sont les apparences diverses des situations; mais l'analogie ne peut être au fond qu'une identité. Elle dérive, non point de l'égalité de deux situations, mais du fait que le même besoin se trouve exister dans toutes deux; en sorte que les conséquences, de dehors plus ou moins dissemblables, que ce besoin entraîne suivant les conjonctures, ne sont que des expressions d'une même réalité, des aspects multiples d'un même élément essentiel.

Partout où cet élément se trouvera, il développera ses effets en vertu de sa force propre. Il ne faut, pour le comprendre, recourir à aucune idée de comparaison.

En prenant pour notion directrice le but, on assure à l'interprétation toute la puissance progressive que sa nature comporte.

Ce n'est pas à dire que, selon nous, il soit permis de ne pas avoir égard aux expressions formelles du droit.

Bien au contraire; quand on a, grâce à leur emploi, reconnu la nature du but, il faut, pensons-nous, le tenir pour obligatoire aussi longtemps que subsistent ces éléments d'expression juridique. De cette manière seulement on sauvegardera les fins mêmes de la législation : empêcher le droit d'être livré à l'anarchie et, simultanément, le constituer en science véritable.

Aussi ne saurions-nous être d'accord avec M. Gény à propos de la durée d'application des lois.

Il n'admet pas la désuétude proprement dite, c'est-à-dire l'oubli de dispositions législatives. Mais il admet qu'une loi perde application « du moment que les conditions expresses ou tacites dont elle dépendait se trouvent disparues ou changées par le cours des circonstances sociales (p. 360, cf. p. 217) ».

Ce système attribue à l'élément objectif un empire fort précaire, puisqu'il conduit à user de la loi quand on trouve qu'elle convient, et à la déclarer sinon sans application par suite du changement des circonstances. La loi ne serait jamais admise que librement; subordonnée à l'appréciation des conditions ambiantes, elle perdrait son caractère de contrainte et d'autorité.

Peu importe, à notre avis, le changement dans les réalités, peu importe que le but social se soit modifié; le but dont les éléments objectifs consacrent l'existence dans certaines circonstances de fait doit être admis quand ces circonstances se présentent.

Ce respect du but s'accommode parfaitement du progrès du droit par l'interprétation.

Il est un fait indiscutable : la jurisprudence subit des modifications non seulement dans les matières où elle s'exerce en toute liberté, celles que la loi n'a pas réglementées, mais même dans les matières que la loi a traitées.

On a essayé d'expliquer ce phénomène en disant : la jurisprudence exprime les opinions que le législateur de jadis aurait eues s'il s'était proposé de résoudre les problèmes nouveaux.

Or, comme on ne raisonne pas d'une intention à une intention, chaque intention ayant un objet bien défini, le recours au législateur ancien était une simple fiction destinée à introduire dans la pratique les vues que l'on aurait souhaitées au législateur actuel.

Cette opinion contenait toutefois le sentiment d'une vérité : c'est qu'il importe de mettre la solution des difficultés nouvelles en harmonie avec la législation existante. Seulement, le phénomène ne pouvait trouver d'explication aussi longtemps que l'on prétendait rattacher les solutions nouvelles aux intentions formulées jadis, à propos d'autres circonstances de fait.

Tandis que si l'on rattache ces solutions nouvelles aux anciens buts, tels qu'ils ressortent des éléments objectifs, le mouvement de la jurisprudence prend un aspect normal.

Les lois existantes apparaissent alors simplement comme des applications fragmentaires du but, comme des mises en œuvre du but dans certaines espèces que le législateur a prévues. Mais la vie peut amener des circonstances jusque-là inconnues, où ces mêmes buts doivent se manifester sous des formes appropriées, c'est-à-dire par des prescriptions nouvelles. Les solutions qui s'élaborent de cette manière possèdent une base ferme et sont en relation avec les solutions officiellement écrites.

L'intention se restreint aux seules hypothèses que le législateur a résolues ; le but, par contre, est d'une utilité indéfinie pour la création de règles juridiques.

En outre, sa justesse est bien plus durable que celle de l'expression intentionnelle de la loi. Les buts changent moins que les formes qu'ils revêtent. Des situations neuves

peuvent se présenter sans porter atteinte aux besoins fondamentaux de la société. Les inventions, les découvertes, le développement même de l'humanité modifient assurément les conditions sociales; mais les innovations se produisant au sein de l'état ancien doivent demeurer en connexion intime avec lui et ne peuvent pas transformer immédiatement d'une manière profonde l'économie juridique de la société.

Il ne faut rien moins qu'un changement de régime pour altérer la nature des buts primordiaux de la société; les buts secondaires eux-mêmes subsistent pendant de longs espaces de temps.

Ainsi le progrès de la jurisprudence trouve une première explication dans la fécondité propre du but. Il en trouve une seconde dans la possibilité de rendre plus complète la notion du but.

L'intention une fois émise ne se prête à aucune modification. Tandis que la notion du but est pour ainsi dire douée de vie. Le but, en effet, est une réalité, puisqu'il dépend des nécessités; comme tel, — nous l'avons déjà fait remarquer, — la notion qu'on en possède se nourrit par l'augmentation du nombre des expériences qui y sont relatives.

La conscience qu'on a du but peut être d'abord imparfaite, confuse, et ensuite s'accuser, se préciser à mesure que les événements se présentent sous des aspects nouveaux.

La recherche qui tend à pousser davantage la connaissance du but est légitime, puisqu'elle se propose d'atteindre une notion plus exacte d'une réalité. Tous les efforts pour y atteindre sont des démarches du progrès, et les variations mêmes des notions que l'on forme touchant le but sont l'expression du caractère scientifique du travail auquel on se livre.

La fixité de l'intention est artificielle; c'est celle d'une représentation du droit, d'une simple notion par conséquent; or, quand on s'en tient immuablement à un produit mental,

on arrête la vérité, on lui conserve indéfiniment la nature qu'on lui a reconnue à un moment donné; on refuse en somme de bénéficier de l'expérience à venir.

Par contre, le but est une base stable et cependant propre à être connue toujours de plus près.

Dès lors, le sens des textes peut, dans la mesure où il dépend de la notion personnelle du but, présenter des changements favorables au progrès du droit.

Section III. — Excès de la libre recherche.

233. — Le danger d'arbitraire que présente le système de M. Gény menace de devenir, en s'amplifiant encore, le défaut commun des théories modernes.

C'était dans l'ordre; après l'excès des procédés logiques, on devait nécessairement craindre une réaction qui conduirait à l'excès de la recherche indépendante. D'ailleurs, aussi longtemps que l'on continuait de voir dans la loi une expression d'intention au lieu d'y rechercher la réalité utile, le but social qu'elle révèle, on pouvait bien déplacer les inconvénients des systèmes, on ne pouvait pas y remédier.

M. Saleilles n'allait-il pas bien loin, plus loin qu'on ne s'y serait attendu d'après sa Préface à l'ouvrage de M. Gény, quand il écrivait :

« L'ancienne méthode se contentait de rappeler au respect de l'interprétation logique sans se préoccuper des résultats qui dussent en ressortir; aujourd'hui, préoccupés avant tout des exigences sociales telles qu'elles dérivent de la réalité des choses, nous ne ferons intervenir l'élément logique et le rappel aux lois de l'interprétation déductive que dans la mesure où les solutions qui en dériveraient se trouveraient correspondre à celles qu'imposeraient ou que réclameraient

les besoins de la pratique (1). » Lui aussi admet donc que l'interprète adopte le procédé logique à son gré et seulement dans les cas où les résultats lui en paraissent favorables.

M. Marcel Mornet a préconisé le système le plus impatient du joug des textes que l'on puisse concevoir. Qu'on en juge d'après les extraits suivants de son livre : « Nous lui dirons constamment [au magistrat] d'aller toujours de l'avant, de suppléer hardiment au silence des textes, et là où il se heurtera à des barrières législatives qui lui paraîtront inopportunes ou injustes, de chercher une fissure par où il puisse se glisser et faire triompher le droit contre la loi. » (P. 39.)

« Loin de réagir contre les déformations que la force des choses fait subir aux textes législatifs, l'interprète, c'est-à-dire le juge, lorsqu'il lui faut appliquer ces textes qui se trouvent en contradiction avec l'utilité sociale, doit au contraire accentuer la déformation que le temps a pu leur faire subir, les tourner, les torturer si besoin est, pour en faire sortir une solution sans doute opposée à celle que le législateur primitif a voulu consacrer, mais conforme aux exigences modernes. » (P. 155.)

« Il [le juge] ne doit céder à la loi que lorsqu'il a épuisé en vain tous les moyens de la tourner. » (P. 16.)

« ... le droit d'interpréter la loi, c'est-à-dire de la violer plus ou moins ouvertement. » (P. 164.)

Des opinions de ce genre ne se rencontrent pas seulement formulées en théorie : la jurisprudence fournit des exemples de leur application. Cette tendance a trouvé son représentant le plus notoire dans la personne de M. Magnaud. Son initiative mérite l'attention ; elle est un symptôme du mouvement qui se produit dans l'interprétation ; si ce mouve-

(1) *Critique du traité de Droit civil de M. Planiol.* (NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DU DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER, 1900, p. 272.)

ment n'avait eu que des manifestations mesurées et scientifiques, il serait demeuré inconnu de la masse; M. Magnaud l'a tiré de l'ombre; peut-être faut-il s'en féliciter, si l'on considère que le progrès, en matière sociale, est moins rapide quand le public y reste indifférent.

L'initiative de M. Magnaud est intéressante à un autre point de vue encore : elle montre sur le vif les défauts de l'individualisme en matière juridique.

Indubitablement les sentiments de M. Magnaud sont empreints d'humanité. Il faut louer des considérants comme ceux-ci : « Le juge doit, tout en se conformant à la loi, ne l'interpréter qu'en se pénétrant bien de cette idée que jamais le législateur, dont la pensée ne peut être que haute et souverainement juste, n'a voulu que son texte pût aboutir à une inégalité ou à une iniquité (1).

» ... Attendu qu'il faut avant tout interpréter les lois d'une façon utile et pratique, en se conformant à la pensée dominante du législateur (2). »

Mais à côté de ces propositions qu'on se plaît à citer, on rencontre, et beaucoup plus nombreuses, des opinions agressives et passionnées, qui donnent à ces décisions le ton de la polémique. M. Magnaud a des argumentations de combat; à l'occasion il rompt nettement en visière à la loi elle-même.

Par exemple, il proclame le droit pour le juge de laisser tomber en désuétude la loi punissant l'adultère (3).

Bien que la loi française ne connaisse pas le divorce par consentement mutuel, M. Magnaud estime cependant que « le Tribunal, pour bien apprécier la situation respective des époux, ne doit pas moins tenir le plus grand compte de

(1) H. LEYRET, *Les nouveaux jugements du président Magnaud*, p. 45.
(2) ID., *Ibid.*, p. 132.
(3) ID., *Ibid.*, p. 82.

l'expression de cette volonté, deux êtres ne pouvant être malgré eux enchaînés à perpétuité l'un à l'autre (1). »

Il lui arrive de faire le procès de la société ; il parle non seulement en juge, mais en particulier. Son éditeur et panégyriste le reconnaît volontiers.

« M. Magnaud, pas plus qu'il ne s'est cru obligé par la loi à l'impassibilité, n'a pensé qu'il était tenu par sa fonction à la neutralité. Citoyen en même temps que magistrat, il a pris parti. Il l'a fait selon sa nature, son tempérament, son esprit (2). »

Cette appréciation, qui veut être élogieuse, caractérise exactement l'abus où est tombé M. Magnaud.

Il a méconnu le principe que le magistrat exerce une fonction sociale et doit se guider par des vues sociales.

Le magistrat, comme tout interprète, doit commencer par respecter la loi, expression des nécessités reconnues par la société. Quand il cherche à déterminer le sens de la loi ou qu'il lui faut combler les lacunes qu'elle présente, il doit s'inspirer des opinions générales. La cohésion des sociétés les plus divisées en apparence est l'indice certain de l'existence d'un fonds d'idées communes. Non pas que ces idées appartiennent à tout le monde, mais du moins elles sont celles d'une imposante majorité. C'est à ce fonds-là que le juge puisera pour en animer autant que possible ses sentences.

La solution n'aura pas d'autre source dans le cas où aucun texte ne régit la matière.

Quand celle-ci est réglée, la loi consacre d'ordinaire les véritables buts sociaux.

Quoi qu'il en soit, il faut respecter les buts admis par la loi, du moment qu'elle les fait clairement connaître.

(1) H. LEYRET, *Ibid.*, p. 88.
(2) ID., *Ibid.*, p. 28.

Lorsqu'elle manque de précision, c'est l'étude pratique des buts sociaux qui indique au magistrat l'idéal vers lequel il doit tendre.

Qu'il soit un homme de son temps : voilà la maxime qui le conduira à la meilleure interprétation; elle fera même quelquefois excuser ses écarts : dans les cas exceptionnels où une jurisprudence unanime a méconnu la loi, elle n'a trouvé d'atténuation à cette conduite dangereuse que dans la complicité de l'assentiment général.

Mais que le juge ne tente pas de se montrer progressif par rapport aux opinions sociales! Il quitterait son domaine pour entrer dans celui des publicistes et des hommes politiques. Qu'il ne juge pas la société! Sa tâche est plus modeste : il doit exprimer les opinions sociales consacrées; tout au plus peut-il affirmer éventuellement, comme un avertissement pour le législateur, l'insuffisance de la loi actuelle.

Il doit être neutre, et cette neutralité est la première garantie que lui demandent les citoyens; si l'on acceptait les juges d'avant-garde, on devrait aussi subir les juges réactionnaires.

Les lois, les opinions sociales d'une époque sont, en somme, une transaction entre des prétentions opposées; les prendre pour guide est l'unique moyen d'arriver à des sentences pratiques atteignant le résultat d'apaisement que poursuit la justice.

La recherche indépendante serait un instrument d'une justesse incomparable si elle était toujours conduite d'une manière vraiment libre. L'esprit de liberté n'est rien que l'esprit de modération; il est le désir de donner à toute chose sa valeur véritable.

Quand on quitte ce dernier point de vue, les opinions que l'on émet sont corrompues par l'esprit d'autorité personnelle. Bien forte est la tendance d'y céder. On n'a rien

trouvé de mieux pour éviter le danger que de brider les opinions individuelles par les opinions sociales (1).

L'examen de ces divers systèmes et la constatation de leurs imperfections mettent bien en lumière ce que toute théorie présentée sur la matière doit se proposer : fournir quelque procédé uniforme de découverte du droit qui fût capable à la fois de renseigner sur la véritable portée des textes formels et de donner la solution des cas non prévus ; qui, d'autre part, fît participer, au plus haut degré, les espèces non expressément réglées à la sécurité de solution de celles dont traite la loi.

Section IV. — Considération commune a ces systèmes.

234. — Le fait que ces différents systèmes attribuent avant tout à la loi le caractère d'une expression d'intention se traduit chez tous par un défaut de leur structure même. Aucun n'est véritablement organique.

Un système nous paraît mériter cette qualification quand on donne aux divers éléments dont il est formé des valeurs, des rôles et un agencement tels qu'il réalise son objet dans la mesure du possible.

(1) Le problème n'est pas nouveau. Diderot y a consacré son *Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois*, dont voici un passage :

« *Moi.* — La nature a fait les bonnes lois de toute éternité; c'est une force légitime qui en assure l'exécution; et cette force, qui peut tout contre le méchant, ne peut rien contre l'homme de bien. Je suis cet homme de bien; et dans ces circonstances et beaucoup d'autres que je vous détaillerais, je la cite au tribunal de mon cœur, de ma raison, de ma conscience, au tribunal de l'équité naturelle; je l'interroge, je m'y soumets ou je l'annule.

» *Mon père.* — Prêche ces principes-là sur les toits, je te promets qu'ils feront fortune, et tu verras les belles choses qui en résulteront.

» *Moi.* — Je ne les prêcherai pas; il y a des vérités qui ne sont pas faites pour les fous; mais je les garderai pour moi.

» *Mon père.* — Pour toi, qui es un sage?

» *Moi.* - Assurément. »

Ceci implique que l'intégralité des éléments utiles a été prise en considération, que l'emploi de chacun a été rendu le plus efficace et qu'en même temps tous ensemble forment un système bien équilibré.

Pour n'admettre dans le corps de la méthode que des éléments qui y soient à leur place, pour donner à chacun la valeur qui lui revient et assurer leur harmonie mutuelle, il faut adopter, dans l'examen qu'on en fait, un point de vue unique.

La méthode logique d'interprétation ne méritait pas le nom d'organisme, parce qu'elle négligeait de tenir compte des éléments révélateurs du droit, autres que l'intention du législateur.

L'école de l'évolution historique ne donnait valeur juridique qu'aux propositions susceptibles de se rattacher de quelque manière à la loi; mais elle concevait également celle-ci sous son aspect d'expression d'intention. Dès lors, afin d'arriver à des solutions plus nombreuses et plus souples que l'interprétation logique, elle se contentait d'une liaison plus lâche; la méthode ainsi comprise acceptait en réalité de sacrifier les formes scientifiques du raisonnement au désir de présenter un fonctionnement organique.

M. Gény oppose nettement les compartiments de la recherche; d'un côté, ce qui est prévu par la loi ou la coutume : ces expressions juridiques y règnent en maîtresses; de l'autre, ce qui n'est pas prévu, et où elles perdent toute force coactive; il faut alors s'en référer à la libre recherche. Cette méthode manque d'unité; ses deux compartiments sont séparés d'une manière profonde : la valeur juridique des éléments formels est attachée à leur autorité, tandis que la valeur juridique de la libre recherche est attachée à sa nature.

Pour nous, nous essayons de réaliser l'idée d'organisme en rattachant le caractère juridique d'une proposition exclusivement au but social.

Ce point de départ donne à notre système de l'unité; la considération du but pratique, qui en est l'âme, en fait un tout et constitue l'explication de ses diverses parties.

La libre recherche est, à nos yeux, la base de tout travail d'interprétation, parce qu'elle est l'instrument le plus fécond de découverte du droit.

Si nous reconnaissons une valeur aux divers éléments d'autorité, c'est parce que la libre recherche a servi à les produire.

Ainsi, les éléments critiques sont de même nature que la solution fournie par un examen spontané de l'espèce : le *but pratique* fournit la *substance* de toute règle juridique; l'*intention* n'en est que la *forme*. La valeur de ces éléments critiques dépend du degré auquel ils expriment le but social; cette valeur détermine leur place dans le système et l'ordre de leur utilisation; c'est elle qui nous a permis d'établir entre eux la hiérarchie sans laquelle le système ne serait pas réellement constitué.

Lorsque les éléments sont ainsi appréciés d'après un point de vue fixe, le rôle qu'on leur reconnaît doit forcément être le même à travers toute la méthode. Aussi n'avons-nous pas limité l'emploi de la libre recherche aux cas restés en dehors des prévisions du législateur; elle est chargée de fournir la substance juridique des éléments d'autorité eux-mêmes.

Cette unité et cette continuité de vues nous poussent à croire que la méthode positive de l'interprétation est véritablement organique. Dans une matière comme celle-ci, où la preuve de l'exactitude d'une théorie ne saurait être absolue, l'existence de ce caractère peut apparaître comme une présomption de vérité.

TITRE V

CHAPITRE UNIQUE.

L'Évolution de l'interprétation.

235. — Il convient d'envisager les divers modes d'interprétation dans leur succession historique, afin que la relation de leurs caractéristiques avec le mouvement général de la pensée se précise et que l'orientation du progrès apparaisse.

Section I. — L'interprétation passe par trois états.

236. — Auguste Comte a formulé au sujet du progrès de la science une loi qui semble solidement établie et qui est connue sous le nom de « la loi des trois états ».

« Chaque branche de nos connaissances, dit-il dans sa première leçon de Philosophie positive, passe successivement par trois états théoriques différents : l'état théologique ou fictif, l'état métaphysique ou abstrait, l'état scientifique ou positif. En d'autres termes, l'esprit humain, par sa nature, emploie successivement dans chacune de ses recherches trois méthodes de philosopher dont le caractère est essentiellement différent et même radicalement opposé : d'abord la méthode théologique, ensuite la méthode métaphysique et, enfin, la méthode positive. »

Littré caractérise ces trois méthodes dans les termes que voici : « La philosophie théologique est l'œuvre de la raison concevant des volontés dans les choses ; la philosophie métaphysique, l'œuvre de la raison mettant dans les choses les vues de l'esprit ; la philosophie positive, l'œuvre de la raison puisant dans les choses ce qui doit être mis dans l'esprit. »

Nous allons établir que les trois façons de comprendre l'interprétation, littérale, logique et positive, sont la consécration, dans notre matière, des vues d'Auguste Comte.

237. — Première période. — Les idées qui règnent aux époques primitives sont si étrangères à notre développement mental que nous avons besoin d'un effort intellectuel sérieux pour nous les représenter.

Le Mot est alors regardé comme la pensée elle-même rendue sensible ; on ne conçoit point que la pensée puisse être envisagée séparément de son expression ; pour mieux dire, le rôle d'expression que remplissent les mots n'est pas aperçu : la volonté et son signe verbal sont une seule et même chose. Le mot est investi par la croyance générale de la puissance qui appartient aux réalités.

« Jamais nulle part, dit Jhering, cette foi dans le mot ne fut plus profonde que dans Rome ancienne. Le culte du mot domine tous les rapports de la vie publique et de la vie privée, de la religion, des usages et du droit. Pour le Romain ancien, le mot est une *puissance ;* il lie et délie (1)... »

Pline l'Ancien (livre XXVIII, 3, 5) croyait que certains mots pouvaient servir de remèdes ; qu'une formule de prière prononcée par une vestale retenait sur place les esclaves fugitifs qui se trouvaient encore dans Rome. Des idées analogues, sur la force des imprécations, se trouvent dans Plutarque (Vie de Crassus, XX).

Spécialement en ce qui concerne le droit, on estimait

(1) *Esprit du Droit romain,* Traduction de Meulenaere, t. III, p. 130.

qu'il réside dans le texte, en ce sens que le texte le constitue. Et la puissance du droit n'était pas autre chose que la vertu propre du mot qui le formulait.

Cette opinion devait être favorisée par l'origine souvent obscure des lois et par la confusion du droit avec la religion.

Lorsque règne sans partage le fétichisme de la formule, la soumission à celle-ci est aveugle. Le respect du texte satisfait alors pleinement à lui seul le sentiment juridique, même quand la vérité est par là méconnue.

Les exemples en abondent :

S'il fallait en croire les traditions relatives à Lycurgue, il fit promettre à ses concitoyens de respecter ses lois jusqu'à son retour de voyage; il partit et se suicida : les idées régnantes lui donnaient la certitude que, par ce moyen, où nous ne voyons qu'un vain subterfuge, il assurait la durée indéfinie de son œuvre. (Plutarque, Vie de Lycurgue, XLIII.)

Jhering donne divers exemples tirés des pratiques romaines. En voici un : « En déclarant la guerre, les féciaux devaient jeter la lance sur le territoire de l'ennemi; mais lorsque l'extension du territoire romain rendit l'observation de cette prescription incommode, on sortit d'embarras en faisant acheter, par un soldat de Pyrrhus, fait prisonnier, un terrain devant le temple de Bellone et en considérant ce terrain comme territoire ennemi (1). »

Froissart raconte comment en 1339, à la réunion que tint le roi d'Angleterre à Bruxelles avec les Flamands, ceux-ci lui firent observer qu'ils étaient tenus par serment à ne pas « émouvoir guerre au roi de France ». Mais, ajoutaient-ils, « si vous voulez faire une chose que nous vous dirons, vous y pourverriez bien de remède et de conseil; c'est que vous veuilliez encharger les armes de France et équarteler d'Angleterre et vous appeler roi de France, et nous vous tiendrons

(1) *Esprit du Droit romain*, Trad., t. I, § 25, p. 345.

pour droit roi de France, et obéirons à vous comme au roi de France et vous demanderons quittance de notre foi; et vous la nous donnerez comme roi de France : *par ainsi serons nous absous et dispensés* et irons partout là où vous voudrez et ordonnerez. » Édouard III accéda à leurs propositions.

Ailleurs Froissart rapporte qu'en 1340 le roi Philippe VI de Valois envoya « jusques à douze cents lances de bonnes gens d'armes en l'ost son fils; et assez tôt après il y vint comme soudoyer du duc son fils; car il ne pouvait nullement venir à main armée sur l'empire si il voulait tenir son serment, *ainsi qu'il fit.* » Il se croyait donc en règle avec sa conscience en respectant la lettre de sa promesse, et Froissart est de son avis.

Cet attachement à la lettre peut être sincère aux époques où l'esprit est neuf; mais il ne sert plus qu'à couvrir la mauvaise foi par une équivoque lorsque le raisonnement a acquis sa pleine vigueur.

Le traité d'Utrecht disait que le port de Dunkerque serait détruit. Louis XIV ordonna, en effet, de le combler, mais fit aménager un port d'égale importance à deux milles de là, à Mardyk. L'Angleterre protesta contre cette interprétation littérale du traité; Louis céda, et dans le traité de 1717 il fut stipulé qu'aucun nouveau port ne serait créé à une distance de deux lieues de Dunkerque et de Mardyk. Le but de la stipulation du traité d'Utrecht avait été d'empêcher les Français de commander la Tamise par un établissement naval (1).

Comment expliquer qu'au début des civilisations le souci de la lettre constitue le système naturel de l'interprétation?

C'est, pensons-nous, que les connaissances sont rares et que l'esprit manque d'exercice. Or l'ignorance a besoin de certitude et de certitude absolue. Elle comble ce besoin par la

(1) HERBERT ADLER. *The Interpretation of treaties.* (THE LAW MAGAZINE AND REVIEW, XXVI, 1900.) — VOLTAIRE, *Siècle de Louis XIV,* ch. XXIII.

foi. On *croit* à la règle juridique et à sa perfection. Elle est la vérité indiscutable; elle l'est parce qu'il faut qu'elle le soit : si le doute pouvait se faire jour, la règle ne servirait plus à rien à une époque où l'homme ne se sent point la force de pourvoir par lui-même aux nécessités; son manque de culture fait qu'il ne trouve pas de sûreté hors du respect étroit de la lettre.

La période de l'interprétation littérale est ainsi une phase obligée du développement normal de la science juridique.

Pour que l'on sorte de cette phase, l'intelligence doit s'être formée au raisonnement et avoir appris à s'y confier; alors elle s'enhardit à reconnaître l'insuffisance du procédé littéral.

238. — Deuxième période. — Pendant la deuxième période, on estime que le droit est constitué par la volonté du législateur. Le respect de cette volonté prend la place du respect de la formule; le champ de l'expression est restreint ou étendu aux limites que l'*esprit* lui attribue.

Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis (1) : voilà la véritable devise de la période logique.

La volonté se cherche dans le texte, et subsidiairement s'éclaire par l'usage, les travaux préparatoires, la tradition. Mais si le texte demeure le fondement de la recherche, la façon de l'envisager diffère de ce qu'elle était auparavant. Ce n'est plus une clause isolée que l'on considère, c'est la loi entière, ou même l'ensemble de la législation. On veut en reconnaître les principes; on en dresse le système. Cette armature logique du droit, cette « ratio juris » est l'âme de l'interprétation de la deuxième époque.

On groupe les principes supérieurs sous la dénomination de Droit naturel; on ne les regarde point comme les plus hautes abstractions que l'on puisse tirer de la réalité, mais comme

(1) L. 7, § 2. Dig. de supell. leg. 33. 10.

des vérités douées d'une existence indépendante, antérieures à la loi, durables éternellement, pourvues d'une fécondité d'application inépuisable.

Quant aux principes moins élevés, on leur donne simplement la valeur de règles générales.

En usant du procédé d'abstraction, on épure, semble-t-il, et l'on simplifie la pensée du législateur. Les principes auxquels on arrive sont tenus pour l'expression du droit. Quand on a, de la sorte, reconnu ce que l'on tient pour la volonté souveraine, c'est elle que l'on introduit dans les préceptes légaux. Ainsi se réalise pour l'interprétation le stade métaphysique dont parle Littré, « où l'on met dans les choses les vues de l'esprit ». L'instrument de cette opération est la déduction : on impose aux prescriptions isolées un sens tel qu'il soit possible de les rapporter logiquement aux principes reconnus.

Le droit est une science pratique. L'interprétation logique en fait une science déductive, raisonnante.

L'abstraction est substituée à la vie, aux faits; la représentation mentale est jugée identique aux choses elles-mêmes; dès lors, on regarde tous les raisonnements faits dans l'esprit comme correspondant à des réalités; les produits de la déduction comme parfaits et complets; l'abstraction et ce que le raisonnement en tire, comme épuisant l'existence réelle.

Nous savons qu'il n'en est rien.

Aussi ne justifie-t-on pas réellement la signification attribuée à un texte en la rattachant à un principe créé plus ou moins légitimement; la véritable justification consiste à établir la concordance d'une solution avec les nécessités; cette concordance se trouve souvent en défaut lorsque l'on procède déductivement.

De même encore, on ne saurait combler toutes les lacunes de la législation par la déduction et l'argumentation appli-

quées aux règles existantes ou aux principes que l'on en a tirés. Du moins ce procédé n'a-t-il pas la certitude absolue que les logiciens de l'interprétation lui attribuaient. En effet, la valeur des règles est toute relative; étant établies pour des cas de la nature de ceux dont elles furent extraites, on ne saurait leur donner un caractère absolu. Or une vérité doit être universelle pour qu'on puisse lui faire subir le traitement logique avec l'assurance que les résultats seront exacts.

239. — Troisième période. — On regardait précédemment le droit comme le produit de la volonté consciente du législateur. Aujourd'hui on voit en lui une force naturelle. Mais si l'on peut attribuer au droit l'épithète de naturel, c'est, nous l'avons dit, dans un sens bien différent de celui qu'avait autrefois l'expression de « droit naturel ». Elle signifiait alors que la nature avait imprimé en nous, comme un élément même de la raison, certains principes dont la foule des articles des codes n'étaient que les applications. La même expression doit signifier actuellement que le droit résulte des relations de fait existant entre les choses. Comme ces relations elles-mêmes, le droit naturel est en travail perpétuel.

Ce n'est plus dans les textes ni dans les systèmes rationnels qu'il faut chercher la source du droit, c'est dans l'utilité sociale, dans la nécessité que certaines conséquences soient attachées à des hypothèses données.

Le législateur n'a de ce droit qu'une conscience fragmentaire; il la traduit par les prescriptions qu'il édicte. Lorsqu'il s'agira de fixer le sens de celles-ci, où faudra-t-il le chercher? Manifestement à leur source : c'est-à-dire dans les exigences de la vie sociale. La probabilité la plus forte de découvrir le sens de la loi se trouve là. De même lorsqu'il s'agira de combler les lacunes de la loi, ce n'est pas aux déductions logiques, c'est aux nécessités qu'on demandera la solution.

Ainsi se trouve réalisé le troisième âge de la pensée juridique : celui où l'on ne met dans l'esprit rien d'autre que le résultat de l'examen des choses.

Cette troisième période est profondément distincte des précédentes.

Jusqu'à elle, en somme, l'expression était la source du droit; la supériorité que possédait, sur la période littérale, la période logique, consistait seulement en ce que la seconde entendait l'expression d'une manière plus savante. Maintenant tout change : on s'adresse, pour connaître le droit, à la réalité elle-même. De la sorte, le côté pratique du droit apparaît pleinement.

Les principes, auxquels on attribuait jadis une existence rationnelle, sont conçus dorénavant comme le produit de l'abstraction de solutions isolées. Ce changement d'opinion est le plus complet qui se puisse imaginer dans cette matière.

Ce n'est pas que l'interprétation positive mette un terme à la recherche de l'intention; elle conteste seulement qu'on fasse de cette recherche l'objet de l'interprétation. D'après elle, l'intention sert à empêcher autant que possible les divergences d'opinions concernant la nature de l'utilité sociale, en permettant de déterminer la conception que le législateur s'est faite sur ce point.

On pourrait dire, à condition de s'entendre sur les termes, que l'intention permet de retrouver la volonté.

On appellerait volonté l'ensemble des forces qui font réellement agir l'homme; on appellerait intention la représentation que ces forces ont provoquée dans son intelligence.

L'intention du législateur serait donc l'élément intellectuel correspondant aux besoins sociaux qui sont les facteurs de la vie sociale.

Lorsque nous disons que l'interprétation positive se propose de découvrir la volonté du législateur ou les nécessités sociales, et que la lettre et l'intention ne sont que des moyens

pour y parvenir, nous n'entendons pas le moins du monde porter atteinte au caractère impératif de la loi; pas plus que les partisans de l'interprétation logique n'ont cru diminuer la force de la loi quand ils combattaient l'interprétation littérale.

Seulement nous sommes d'avis que, comme le droit gît dans les réalités, il ne suffit point, pour arriver jusqu'à lui, de l'étudier dans ses manifestations de nature intellectuelle : la loi, les travaux préparatoires, ou dans celles auxquelles il plaît de reconnaître ce caractère : l'usage, la tradition; il faut en outre faire intervenir les faits eux-mêmes dans la recherche.

La période logique avait ajouté aux données du texte la considération de l'esprit. Nous y ajoutons en outre la considération de la réalité. Désormais toutes les ressources d'investigation possibles sont mises à contribution.

Le sens acquiert de la sorte une nature de plus en plus objective. Il fut d'abord la façon dont l'interprète entendait un texte; puis la pensée qu'avait eue le législateur : on redressait son expression par sa pensée. Il est enfin la nécessité qui a animé l'intention du législateur : on redresse par l'étude des nécessités les imperfections et les lacunes de l'intention.

240. — Les époques antérieures n'ont pas ignoré complètement les procédés des époques subséquentes. Il n'est pas possible d'interpréter grammaticalement en négligeant tout à fait l'esprit, ni logiquement en négligeant tout à fait les réalités.

Aussi la différence entre les trois stades provient-elle de l'importance relative qu'y possèdent les procédés et de la prééminence successive de chacun d'eux.

En préconisant le procédé nouveau, nous entendons attribuer au fait une place plus grande que celle qu'il eut jusqu'ici; nous voulons aussi distinguer avec netteté l'intention et la nécessité.

Mais le procédé littéral et le procédé logique ne perdent point leur emploi. L'interprétation positive leur enlève seulement la prépondérance exclusive et modifie leur rôle en conséquence.

241. — Le droit fut successivement ce que le législateur a exprimé; ce qu'il a pensé; ce qu'il a désiré ou voulu.

De là, l'interprétation ou recherche du droit se donna successivement pour objectif de renseigner sur ce que le législateur a dit, sur ce qu'il a voulu dire, sur ce qu'il a dû vouloir dire; qu'on ne s'y trompe point, ce dernier état de l'interprétation a rapport, non pas à une présomption de volonté, mais à la recherche de la réalité qui s'imposait naturellement au législateur.

L'interprétation s'est attachée d'abord à l'expression de la volonté : son instrument était la grammaire; le sens qu'elle fournissait était le sens usuel, celui qui résultait de la convention du langage.

Ensuite elle s'est attachée au contenu de la volonté : son instrument était la logique; le sens qu'elle fournissait était le sens intentionnel.

Enfin elle s'attache aux sources de la volonté : son instrument est l'étude des réalités; elle fournit le sens nécessaire.

Aussi longtemps que la littéralité domine, le droit n'est qu'une science de mémoire; lorsque l'on recherche l'intention, elle est une science de raisonnement; elle n'est une science sociale, elle n'atteint son caractère spécifique, elle n'est juridique que lorsqu'elle donne, dans ses considérations, la place principale aux buts collectifs.

242. — Un système nouveau naît lorsque le plein développement du précédent en a montré les imperfections : l'interprétation logique a surgi lorsque l'on a vu que le texte ne répond pas toujours à la volonté; l'interprétation positive devait apparaître lorsque l'on eut constaté que l'intention ne résume pas les nécessités réelles.

Mais comment se fait-il que l'interprétation ait pu s'adresser à des bases diverses?

On le comprendra si l'on observe qu'un besoin social, pour arriver à se formuler en règle juridique, traverse trois phases que l'on pourrait nommer « psychologiques ».

D'abord on éprouve le sentiment du besoin. A ce sentiment succède l'intention d'y porter remède. Enfin l'intention trouve son expression dans le texte.

Chacun de ces stades est, en réalité, la manifestation du précédent; l'expression exacte répond à l'intention, l'intention exacte répond à la nécessité.

Le besoin passe ainsi par trois plans successifs.

Le besoin lui-même est l'origine du droit. Mais au lieu de chercher le droit d'emblée à cette source, on a interrogé d'abord le texte, puis l'intention, c'est-à-dire les plans subséquents dans lesquels le besoin se manifeste.

Le travail critique du progrès a été nécessaire pour que les manifestations fussent contenues dans leur rôle de manifestations.

L'interprétation a subi le contre-coup de cette modification des idées relatives au droit. Chaque méthode d'interprétation correspond aussi à l'un des plans par où passe l'expression du besoin. La méthode nouvelle demande directement la teneur du droit à l'utilité sociale.

L'interprétation se libère ainsi des barrières qui l'entravent. Son mouvement, en tendant à l'affranchir de l'expression, puis de l'intention, l'affranchit par là même des imperfections inhérentes à l'expression et à l'intention. Elle remonte non plus à l'œuvre des hommes, fatalement imparfaite, mais aux vérités qui s'imposent aux hommes dans leur œuvre.

Elle est enfin parvenue à distinguer nettement la réalité et les signes.

Le signe est simplement un fait dont la constatation entraîne la conception d'un autre fait.

On a raisonné trop longtemps comme s'il était admissible de substituer au droit ses signes, de même que l'on substitue en algèbre une lettre à une quantité.

En réalité le signe contribue, mais ne suffit pas, à faire connaître la chose signifiée. Aussi, le point de savoir où le droit gît véritablement est-il la base de l'interprétation; le sens d'un texte se modifie suivant la source que l'on donne au droit; tellement que si une même prescription avait passé par les trois âges de l'interprétation, il eût été explicable de lui voir attribuer trois sens successifs.

Section II. — Évolution de l'interprétation analogique.

243. — Nous avons étudié l'évolution dans l'interprétation déclarative. Elle se présente similaire dans les procédés de l'*analogie*.

A aucun moment de son développement, le droit ne peut être complet. C'est ce qui explique le recours à l'analogie.

Elle prend les formes successives de l'acte apparent, de la fiction, de l'extension analogique, de l'analogie proprement dite.

Nous emprunterons à Jhering et à Maynz les caractères de l'acte apparent et de la fiction. Ce que nous tenons personnellement à mettre en lumière, c'est la concordance de cette évolution avec celle des procédés de l'esprit et, en particulier, avec celle de l'interprétation déclarative.

244. — Première période. — L'acte apparent.

L'interprète constate que, d'après une loi formulée, telle hypothèse de fait entraîne telle conséquence. Or, dans le cas qui l'occupe, l'hypothèse n'est pas celle de la loi; mais la conséquence qu'il voudrait y attacher est celle écrite au dispositif de la loi. Pour arriver au résultat qu'il désire, il coule alors l'hypothèse réellement existante dans le moule de l'hypothèse légale, il donne à l'hypothèse réelle l'*apparence* de l'hypothèse légale.

Un exemple nous fera mieux entendre. « Le droit ancien n'admettait point que l'on pût affranchir les enfants de la puissance paternelle. Seulement lorsque le père avait donné trois fois son fils en *mancipium*, une fois sa fille ou ses petits-enfants, ceux-ci acquéraient définitivement leur liberté. C'était là évidemment une disposition à laquelle on avait voulu attacher un caractère de peine; tout au moins avait-elle pour le père une conséquence défavorable et qui n'entrait point dans ses intentions. Cette conséquence est précisément le but de l'émancipation. Pour en arriver à affranchir l'enfant de la puissance paternelle, elle le fait passer par le *mancipium*. Mais de tous les effets du *mancipium*, il était bien entendu qu'un seul devait pouvoir se produire : l'affranchissement (1). »

On voit combien ce procédé était grossier. Il ne tenait aucun compte des raisons qui avaient dû amener le législateur à attacher le dispositif, comme conséquence, à l'hypothèse. L'idée n'intervenait pour rien dans cette conception de l'analogie. Celle-ci était tout extérieure, toute formelle. Elle résidait exclusivement dans le fait. Il aurait paru impossible à l'époque primitive de conclure d'une succession de faits approuvée ou imposée par la loi à une autre succession de faits. Mais on trouvait normal d'accepter une analogie dont l'idée fondamentale était que tout acte susceptible de prendre la forme de l'hypothèse légale pouvait avoir pour suite le dispositif.

La succession d'une situation et d'un acte telle que la loi la traçait étant juridique, il semblait qu'une solution fût juridique pourvu qu'elle présentât la même succession, peu importait que celle-ci fût réelle ou artificielle : pour l'esprit de littéralité, dont nous retrouvons ici un aspect, il n'y a pas d'autre réalité que l'apparence.

(1) JHERING, *Esprit du droit romain*, Trad., t. IV, § 68, p. 281.

Si le procédé s'accordait avec la conscience juridique de l'époque, on dut cependant bientôt se rendre compte de ce qu'il avait de mensonger. L'acte apparent ne se distinguait d'un acte simulé que parce qu'il se passait avec le concours de l'autorité : mais au fond leur nature était la même.

Aussi l'acte apparent était-il un instrument dangereux. Ne voir dans les actions que leur forme, conduit à justifier celles mêmes qui sont immorales, pourvu que leur aspect demeure régulier. Ainsi, à Rome, la loi Julia et Papia Poppæa attachait certains avantages au mariage : on vit des gens contracter union avec la volonté mutuelle d'en limiter les effets à l'acquisition du bénéfice de cette loi.

245. — Deuxième période.

Cette phase du développement de l'analogie correspond à l'époque de l'interprétation logique. Elle comporte deux degrés : celui de la fiction et celui de l'extension analogique.

246. — *A*. La fiction.

« User d'une fiction, c'est simplement déclarer qu'une disposition légale, établie pour tel cas déterminé, doit être désormais également appliquée à telle autre hypothèse non prévue par le législateur, mais analogue à celle dont elle s'occupe (1). »

Une espèce était donc traitée comme si elle appartenait à une catégorie déjà existante; on feignait qu'elle possédât le caractère qui, dans l'espèce résolue, déterminait la conséquence légale.

La propriété des *res mancipi* ne se fondait que par la *mancipatio* et l'*in jure cessio*. Néanmoins la Publicienne protégea la revendication de celui qui ne les possédait que par *traditio*, absolument comme s'il était propriétaire *ex jure Quiritium*.

Le Romain fait prisonnier n'était plus citoyen et ne pou-

(1) MAYNZ, *Cours de droit romain*, I, n° 128, p. 228.

vait donc tester valablement. Afin de valider le testament, la *fictio legis Corneliæ* réputa le testateur mort au moment où il avait été fait prisonnier et, par conséquent, mort en état de liberté.

Au point de vue qui nous importe particulièrement, nous constaterons que, pendant la période précédente, l'analogie se réalisait par l'acte; pendant celle-ci, elle se réalise par la pensée. Elle ne résulte plus de ce que l'on a pu donner à l'espèce à résoudre la forme légale; elle résulte de ce que le législateur, ou l'interprète, a estimé que la solution devait être la même dans les deux cas.

247. — *B.* L'extension analogique.

A l'emploi de la fiction succède celui de l'extension analogique.

Pour affirmer l'analogie des hypothèses, on exige qu'elles puissent se rattacher à un principe commun. Le principe est tenu pour la raison de décider dans le cas résolu et dans le cas à résoudre; il autorise l'admission de solutions analogues.

Ce procédé, dont nous avons fait la critique plus haut (n^os^ 179 sqq.), appartient au raisonnement logique par le rôle qu'il réserve à l'interprète.

L'initiative de celui-ci intervient dans la détermination du principe à induire de la règle formulée.

Elle apparaît encore et surtout dans l'affirmation que du moment où les caractères de l'hypothèse de ce principe se trouvent dans une espèce à résoudre, il y a analogie entre celle-ci et l'hypothèse de l'espèce résolue.

C'est là une pure spéculation. Elle suppose que les réalités sont les mêmes lorsque le même principe paraît s'y appliquer; elle n'est qu'une suite de l'opinion, déjà combattue, d'après laquelle l'abstraction traduirait intégralement la réalité.

Or le fait que, par certains de ses caractères, une espèce

se rangerait sous un principe peut ne pas suffire à l'y ranger en effet : il en est ainsi lorsque cette espèce présente des particularités qui enlèvent toute signification à l'existence de ces caractères concordants.

248. — La fiction constitue la transition entre l'acte apparent et l'extension analogique.

Elle ressemble à l'acte apparent en ce que, pour résoudre l'espèce étudiée, elle lui impose le traitement donné légalement à une autre espèce.

Toutefois elle appartient nettement au régime logique, en ce que la contrainte par laquelle elle soumet un cas à la solution écrite pour un autre cas ne se réalise plus par un fait, comme dans le procédé de l'acte apparent, mais par la volonté de l'interprète.

Si par leur nature intellectuelle, la fiction et l'extension analogique relèvent également de la conception logique, elles diffèrent néanmoins beaucoup l'une de l'autre.

Dans la fiction, c'est la *décision* de l'interprète qui constitue le fondement de l'assimilation; celle-ci est artificielle et peut être arbitraire. Dans l'extension analogique, le fondement de l'assimilation est un *principe* qui, du moins, est obtenu par l'étude des réalités et qui constitue même, aux yeux de l'interprète, leur expression exacte.

249. — Troisième période. L'analogie.

Lorsque l'on raisonne d'une manière positiviste, l'élément sur lequel on base l'analogie est la nature des espèces.

On ne crée plus de principe dont on fasse un intermédiaire dans la recherche.

On étudie les espèces elles-mêmes afin de découvrir ce qui constitue leur réalité juridique, c'est-à-dire les buts sociaux qu'elles impliquent.

Quand ces buts sont les mêmes dans le cas résolu et dans le cas à résoudre, ou, plus exactement, quand un seul but existe dans les deux cas, ceux-ci sont analogues et l'on peut

en inférer que les solutions à y attacher doivent être analogues.

Ce point de vue fait apparaître le défaut de justesse de l'expression d'*extension analogique*.

L'idée d'extension se comprenait quand on recourait à un principe ; celui-ci était plus étendu que la disposition dont on le tirait et l'on s'en autorisait pour assimiler à l'hypothèse légale une espèce dont on ne connaissait qu'une caractéristique : savoir que le principe y semblait applicable.

Dans la conception positiviste, on n'admet que l'*analogie* pure et simple, c'est-à-dire l'identité essentielle des espèces.

On n'agit pas comme dans l'extension analogique, où, sur la foi d'un principe, l'on étend la nature d'une hypothèse à une autre hypothèse. Chaque hypothèse est étudiée en soi ; la connaissance de sa nature ne relève que de ce travail.

L'argument n'intervient plus que pour établir l'analogie des conséquences. La solution de l'espèce étudiée ne dépend pas de l'extension de l'hypothèse légale : elle est la suite nécessaire d'un but qui se rencontre identique dans l'espèce résolue et dans l'espèce à résoudre.

250. — Cette évolution fournit les mêmes enseignements que celle de l'interprétation déclarative : elle met en lumière comment le procédé tend à s'affranchir graduellement des apparences et des manifestations, et à développer son côté objectif, c'est-à-dire réaliste.

La raison d'accepter une solution analogue se cherche de moins en moins dans la possibilité d'attribuer à l'hypothèse à résoudre une similitude avec l'hypothèse résolue, et de plus en plus dans l'étude du cas à résoudre.

Dans l'acte apparent et dans la fiction, le procédé est tout à fait subjectif ; l'interprète apprécie par lui-même quelle solution convient ; puis, parmi les prescriptions existantes, il en cherche une qui édicte une solution de ce genre ; il s'ingénie alors à donner à l'hypothèse étudiée la même

apparence qu'à l'hypothèse légale, ou bien il assimile d'autorité l'hypothèse étudiée à l'hypothèse légale. Dans les deux cas, c'est la volonté de l'interprète qui donne application à la loi.

Ces procédés ne pourraient plus être employés à notre époque.

L'extension analogique présente un caractère plus objectif.

Quand elle assimile des hypothèses les unes aux autres, ce n'est point de la manière factice et forcée des pratiques précédentes; c'est par la mise en œuvre d'un principe qui a ses racines dans la réalité.

Néanmoins, l'usage qu'on en fait est encore entaché de subjectivisme et d'arbitraire ; lorsqu'on allègue que l'existence d'un même principe dans deux hypothèses permet leur assimilation, on prétend en réalité déterminer la nature de l'hypothèse à résoudre grâce à une autre hypothèse : c'est la part d'autorité de ce procédé.

Le danger est, on le sait, que le principe supposé adéquat à l'espèce à résoudre peut ne pas lui convenir. Il faut donc s'adresser à l'élément qui résume certainement toute la valeur juridique de l'espèce. C'est ce qui a lieu dans le procédé positif.

L'assimilation du cas à résoudre au cas résolu, quand on la fonde sur l'identité du but, est la résultante de l'examen des espèces; elle n'est qu'une constatation; elle ne relève en rien de l'affirmation ni du raisonnement.

Pour qui se réclame du principe, l'assimilation des hypothèses est le fruit d'une opération mentale que nous avons analysée. Tandis que le but, étant donné par une étude intime et complète du cas, se tire exclusivement des réalités.

En fortifiant la connaissance du cas lui-même, on restreint l'argument à sa véritable portée; il se dépouille de son ancien caractère d'expédient destiné à fournir des solutions d'après des indices extérieurs; il sert uniquement à justifier une conséquence analogue quand la cause est identique.

SECTION III. — COMPARAISON DE L'ÉVOLUTION DE L'INTERPRÉTATION AVEC CELLE DU DROIT PÉNAL.

251. — L'évolution que nous avons constatée dans l'art d'interpréter, nous la retrouvons dans la façon de concevoir la législation elle-même.

C'est un appui sérieux pour le système que nous avons exposé, car il est certain que l'esprit scientifique n'a pas deux procédés à une même époque; de plus, on le sait, interpréter, c'est refaire la loi : par conséquent, si l'on constate qu'un procédé est préconisé pour la législation, il paraîtra naturel de voir préconiser pour l'interprétation un procédé analogue.

De toutes les branches du Droit, celle où le mouvement dont nous parlons se marque le mieux est le Droit pénal. En effet, l'interprétation y est strictement logique; le texte doit être respecté avec scrupule, il est interdit de le solliciter pour le plier aux exigences nouvelles; le progrès du Droit pénal est donc exclusivement législatif. Les demandes de réformes de l'école nouvelle, les réformes positives récentes qui, si elles n'ont pu admettre le bloc des théories proposées, ont cependant été des applications fragmentaires de leur esprit, seront ainsi des indications précieuses touchant les idées contemporaines.

Il existe évidemment des différences considérables entre l'interprétation et la législation et une comparaison poussée loin aboutirait à de rebutantes subtilités. Aussi faut-il prendre la question de haut et montrer seulement que la même atmosphère règne sur les sommets.

252. — Le Droit pénal se propose d'empêcher, par la menace de la peine, la production de certains actes jugés contraires à la paix publique.

La peine doit être proportionnée au danger que le fait

présente au point de vue social; aussi l'un des problèmes principaux du Droit pénal est-il de déterminer le mode d'évaluer la gravité d'un acte.

Nous avons vu que le besoin social, pour aboutir à sa formule légale, passe par trois plans; l'acte délictueux, pour se manifester, offre une croissance analogue.

Le besoin d'agir existe primitivement chez le délinquant à l'état de tendance obscure, douée, peut-on dire, de réalité physique et exprimant les buts réels de l'individu.

Ensuite surgissent et l'idée que tel acte donnerait satisfaction au besoin et la détermination d'accomplir cet acte. Par là s'opère le passage de l'inconscient au conscient : notre intention n'est, en effet, que ce que nous comprenons de nos buts.

Enfin les besoins et l'intention s'extériorisent dans l'acte.

Dès lors, pour mesurer la gravité d'un acte, il est possible de se placer à chacune des trois périodes de son élaboration. On peut se demander, et le progrès même a consisté à se demander successivement :

L'acte est-il contraire aux intérêts de la société?

L'intention est-elle contraire aux intérêts de la société?

Les buts, les besoins profonds de l'individu, sont-ils contraires aux intérêts de la société?

1. La valeur de l'acte est cherchée dans ses conséquences. — C'est le procédé primitif. Au début des législations, on punit l'auteur d'un fait dommageable sans avoir égard à l'intention qui l'inspira; on n'a aucune notion de la culpabilité morale. L'acte est le signe de la culpabilité.

Si un pareil système a pu se produire, c'est parce que souvent la gravité sociale d'un fait est en rapport avec le tort qu'il cause à la victime; mais il n'en est pas toujours ainsi.

2. La valeur de l'acte est cherchée dans l'intention. — On se rend compte qu'un acte commis par accident, ou en vertu

d'un ordre supérieur, ou par une personne en état de légitime défense, peut être grave en soi et ne présenter aucun danger pour la société. On comprend que le trouble social dérive moins d'un acte désormais accompli et irréparable que de l'intention dont il est le résultat et qui peut devenir l'origine d'actes nouveaux du même genre. Le châtiment frappe donc l'intention, la volonté, lorsqu'elle a librement provoqué un acte mauvais; l'acte qui n'est pas volontaire n'est pas blâmable.

Le fait importe toujours, non plus en lui-même, mais comme signe, d'ailleurs indispensable, de la volonté coupable.

3. La valeur de l'acte est cherchée dans les mobiles de l'auteur. — S'il a été possible de s'adresser à la volonté pour mesurer la gravité d'un acte, c'est qu'en effet la volonté de l'individu renseigne assez souvent et assez bien sur sa valeur sociale.

Toutefois cette base est insuffisante. Un homme peut commettre un acte répréhensible sous l'empire de la passion et demeurer parfaitement apte à vivre dans la société. Cependant il est indéniable qu'il a voulu l'acte. Ce n'est donc pas dans l'intention qu'il faut chercher l'évaluation du danger que présente un individu.

La société a certaines fins à réaliser qui sont la raison même de son existence; l'appréciation portée sur un individu devra donc, pour être exacte, s'établir d'après la concordance plus ou moins grande ou la discordance de ses fins particulières avec celles de la société. Or, si la notion que nous avons donnée du but est juste, les fins que chacun se propose répondent à ses besoins, c'est-à-dire au déséquilibre interne qu'il présente. Chacun a son tempérament, fruit de l'hérédité, de l'éducation et de la culture personnelle; cette dernière résulte à la fois de la leçon des événements et du désir plus ou moins accentué que l'on peut avoir de s'améliorer (1).

(1) Cf. STUART MILL, *Logique*, Traduction, t. II, p. 419.

Le tempérament ainsi élaboré agit d'une manière nécessaire. C'est à lui qu'il faut demander quels sont les buts dominants de l'individu, ceux qui déterminent régulièrement sa conduite et constituent ainsi la plus certaine indication de sa valeur.

C'est l'individu même que l'on apprécie alors, et non plus le fait qu'il a commis ou l'intention qui l'a animé; on cherche à la source même de l'activité, au lieu de se confier à ses manifestations toujours inexactes dans une certaine mesure.

La nouveauté est considérable; passer de l'intention au besoin et au but est un changement plus grand que passer du fait à l'intention.

Le système pénal basé sur l'intention ne diffère qu'en un point de celui basé sur le fait : d'après lui, un acte ne peut être incriminé que s'il est imputable. Dans le cas où il l'est, le système du fait reprend en réalité son empire; ainsi la division des infractions que consacre notre législation pénale en crimes, délits et contraventions, est établie d'après la gravité matérielle des actes et sans que la personnalité de leur auteur soit prise en considération.

La théorie moderne, par contre, préoccupée des mobiles du délinquant, vise à individualiser la peine. Non pas, évidemment, de telle sorte que la loi ait à fournir des prescriptions pour tous les cas imaginables, mais de façon que les classifications légales approchent davantage de la réalité. La division en crimes, délits, contraventions constituait déjà, peut-on dire, un pas vers l'individualisation, car elle traduisait, jusqu'à un certain point, la diversité du danger social; la place accordée au maximum et au minimum, aux circonstances atténuantes, à la récidive, etc., manifestait la tendance de suivre le fait d'assez près; mais la question est de savoir si le choix d'autres caractéristiques de classification n'augmenterait pas la conformité du droit avec les réalités.

253. — Le progrès que nous venons de montrer dans le Droit pénal est parallèle à celui que nous avons reconnu dans l'interprétation.

Dans le domaine du Droit pénal, le législateur doit découvrir quelle est la valeur sociale d'un individu, étant donné un acte coupable; dans le domaine de l'interprétation, il s'agit de découvrir quel est le droit, étant données certaines de ses manifestations dont la principale est un texte.

Pendant la première période, c'est au fait nuisible pris à l'état brut que l'on demande quel est le danger que présente son auteur, comme d'autre part c'est au texte brut que l'on demande quel est le droit.

Pendant la deuxième période, on recherche jusqu'à quel point le fait nuisible traduit l'intention de l'agent, comme d'autre part, on recherche jusqu'à quel point le texte traduit l'intention du législateur.

Pendant la troisième période, on ne voit plus dans l'acte nuisible d'une part, comme d'autre part dans le texte et dans l'intention elle-même, que de simples manifestations. Désormais, on cherche aux sources; elles résident dans les mobiles : mobiles de l'auteur de l'acte incriminé qui sont fondamentalement les besoins de sa nature; mobiles de l'auteur du texte dont lui-même quelquefois n'a conscience qu'imparfaitement et qui sont les besoins sociaux.

Si l'intention importe encore, c'est seulement comme moyen d'arriver à la connaissance des nécessités; on ne croit plus à la volonté arbitraire de l'individu, ni à la volonté arbitraire du législateur : on croit que l'un et l'autre traduisent par leurs actes des nécessités, celui-là personnelles, celui-ci sociales, et c'est à ces nécessités que l'on veut recourir.

De la sorte, on parvient à individualiser davantage et la peine et l'interprétation.

Pour tenir compte des mobiles, qui sont des réalités, il faut serrer les réalités de près et les examiner en particulier.

On délivre ainsi les solutions de la tyrannie des expressions de volonté : le fait nuisible et le texte n'ont de portée que par les motifs qui les inspirèrent. Châtier un acte hors des cas où ses motifs sont antisociaux, c'est faire tort gratuitement à son auteur; obéir à un texte sans chercher à lui donner le sens qui corresponde à l'utilité sociale, c'est risquer de l'appliquer à des espèces auxquelles il ne convient pas.

Le législateur pénal doit donc s'ingénier à créer des classifications appropriées autant que possible à la diversité des mobiles dangereux; l'interprète doit s'efforcer de trouver un droit à la fois le plus conforme aux nécessités sociales et se conciliant avec les vues manifestées par le législateur.

La législation et l'interprétation sont le plus vraies quand elles sont le plus plastiques; la limite de l'individualisation se trouve pour le législateur dans la nécessité de parler par règles générales, pour l'interprète dans la nécessité de respecter la loi.

Le Jurisconsulte.

254. — Après avoir étudié la nature du droit et celle de l'interprétation, il nous devient possible de rechercher la somme des qualités indispensables au jurisconsulte.

Il ne suffit pas de connaître les textes pour connaître le droit.

Les prescriptions légales n'ont de signification que par leur but pratique. Leur justesse peut assurément être admise par qui n'a pas démêlé leur rapport avec les fins sociales, mais cette justesse est alors un objet de croyance et de sentiment.

Pour se dégager de ces impressions confuses et irraisonnées, il faut rechercher le *pourquoi* des dispositions légales.

L'entière compréhension d'un fait implique la connaissance de sa cause; par là il se rattache aux vérités précédem-

ment acquises; indiquer la cause, c'est expliquer. Or, nous le savons, le but constitue l'unique explication possible des moyens que préconise toute science pratique.

Dès lors, si l'on entend par conscience de la réalité la concordance entre la représentation mentale d'un objet et cet objet même, seule la connaissance du but social qui a préoccupé le législateur et inspiré ses préceptes donnera la conscience juridique.

Le jurisconsulte devra donc se proposer avant tout l'étude des buts dont la société a regardé la réalisation comme nécessaire à son existence. Tous les ordres de vérités susceptibles d'apporter soit directement, soit indirectement de la lumière sur leur nature, il les mettra à contribution; la genèse des institutions, la situation politique et économique de la nation, ses mœurs, ses croyances sont autant d'éléments dont l'examen est indispensable. Mais, par dessus tout, il lui faudra la connaissance de l'homme, du jeu de ses passions et de ses mobiles, et la connaissance des affaires, c'est-à-dire un ensemble de vues expérimentées sur la nature des divers intérêts et des combinaisons d'intérêts produites par les circonstances naturelles, ou par l'ingéniosité de l'imagination.

Si le souci de la pratique est à ce point dominateur dans le droit, il s'ensuit que l'habileté à raisonner sur les textes avec une grande exactitude logique ne permet pas, à elle seule, de remplir la mission du jurisconsulte.

La dialectique rigoureuse mène aisément à la subtilité; l'on entend par là les distinctions purement verbales, sans rapport avec la réalité et que l'opinion commune condamne. La dialectique risque même de conduire à l'absurdité; faut-il alors, au nom de la logique, s'accommoder de l'absurdité, et celle-ci n'est-elle pas plutôt la preuve de l'abus du raisonnement déductif? Un esprit bien ordonné peut-il accorder la qualité de juridiques à des solutions contraires aux fins mêmes du droit?

La jurisprudence serait une science fort aisée si elle admettait un traitement purement mécanique, mais aussi elle serait d'un ordre fort inférieur. On ne peut pas la laisser déchoir de la sorte; il faut que l'intelligence préside à ses opérations. Et de même que la notion du but a servi à élucider le texte, elle doit encore guider les raisonnements auxquels le texte sert de base.

Lorsqu'on regarde le droit comme l'organisation des buts sociaux, son aspect change complètement : il cesse d'apparaître comme une poussière d'articles sans liaison, justifiés seulement par l'autorité législative et qu'il est nécessaire d'emmagasiner dans la mémoire au prix d'efforts pénibles; c'est l'opinion que s'en font ordinairement les personnes étrangères à ce genre d'études; elle est excusable chez eux, mais on la retrouve aussi, bien qu'atténuée, chez certains juristes, portés à croire que le droit tient tout entier dans les textes; un traducteur ne diffère pas plus d'un philologue que ces juristes ne diffèrent du jurisconsulte. Ce dernier étudie non seulement la loi, mais le droit; il remonte aux sources des articles; il voit en eux les manifestations de nécessités qu'il connaît; il peut, grâce à cette connaissance, recréer les textes, les compléter, deviner ceux qu'il ignore; il peut aussi juger l'œuvre du législateur, c'est-à-dire confronter les buts objectifs que lui révèle son étude personnelle des besoins sociaux, avec les buts qui ont déterminé le pouvoir souverain : buts issus quelquefois de circonstances passagères ou de préjugés et de traditions, buts spécieux aussi et déguisant des buts inconscients ou inavoués.

C'est chose délicate que la connaissance des buts, surtout parce qu'il est nécessaire de se rendre compte de leur importance relative. La difficulté se montre d'ordinaire dans l'indécision sur le choix du texte à appliquer à une espèce donnée : la valeur respective des buts de ces prescriptions légales peut seule délimiter la portée de chacune d'elles. Or

la constatation de cette valeur est question d'appréciation.

Ainsi l'interprétation n'est pas une science exacte et les qualités personnelles du juriste ont une grande influence sur la justesse des solutions qu'il préconise.

Il lui faudra une culture étendue : seul, en effet, un esprit exercé est large, compréhensif, accessible à de multiples notions et sait faire la part de chacune d'elles; il lui faudra de la pénétration pour discerner avec acuité les divers intérêts en présence; il lui faudra surtout à un haut point une disposition existant à un degré fort variable selon les personnes : le sentiment de la mesure ou le tact. Cette sensibilité morale empêche d'exagérer une valeur quelconque; elle fait apprécier à leur importance les situations et les actes, elle fait juger de la façon d'atteindre le résultat le plus souhaitable avec le moins de trouble, elle permet en un mot d'établir avec le plus de convenance ces probabilités de meilleure conduite que sont en réalité les solutions. La Rochefoucauld a dit : « La souveraine habileté consiste à bien connaître le prix des choses. » Cette opinion qu'il exprimait au sujet du cours ordinaire de la vie pourrait servir de précepte dans la matière spéciale du droit.

Si les traits que nous venons d'indiquer sont exacts, il nous sera permis de dire que c'est la qualité de l'esprit et la qualité des notions, et non pas une érudition énorme, qui font le jurisconsulte.

Assurément, une connaissance suffisante des textes, du matériel juridique lui est nécessaire; mais cette connaissance peut s'exiger de tout homme de loi, et c'est le moins, en somme, qu'il possède les éléments de son métier. Aussi parlons-nous ici de ce qui distingue celui qui traite la loi en jurisconsulte de celui qui la traite en praticien.

Le jurisconsulte ramène le droit à ses buts et par là il évite de se perdre dans les détails infinis des prescriptions légales.

Toutes ses opinions sont inspirées par l'esprit des institutions, c'est-à-dire par les fins naturelles et sociales que ces créations juridiques fondamentales organisent.

Les définitions des institutions en contiennent toute l'essence; elles fournissent de la sorte les notions pratiques les plus élevées; elles sont la clef du droit; toutes ses prescriptions sont renfermées en puissance dans leurs formules; on peut tout y ramener.

La faculté de rattacher ainsi les solutions à leur source première constitue la marque d'un esprit simplificateur : cette aptitude est très précieuse pour le juriste. Elle met l'ordre, la clarté, la netteté dans l'ensemble de ses idées; elle donne aux déductions la sûreté la plus forte, puisqu'elle les relie aux notions les plus indubitables et les plus précises.

Mais ce procédé supérieur n'est pas à la portée de tout le monde. Il y a une difficulté bien plus grande à s'aider seulement des notions mères qu'à recourir à des prescriptions positives plus voisines du problème. Aussi peut-on mesurer la puissance juridique d'un esprit à la faculté plus ou moins accentuée de simplification dont il est pourvu.

Pour résumer aussi brièvement que possible l'indication des qualités qui font le jurisconsulte, on dira qu'il doit posséder le sens exact de la valeur respective des intérêts pratiques et, en outre, avoir à sa disposition et pour ainsi dire en main les notions supérieures des institutions juridiques.

Ces conditions, quelques mots suffisent à les exprimer, mais leur réunion, quand elle se trouve, décèle cependant une organisation d'esprit peu commune.

TABLE DES MATIÈRES

Numéros.		Pages.
	PRÉFACE.	1
	INTRODUCTION.	17
1.	— Notion de l'interprétation	17
2.	— Les procédés d'interprétation sont les mêmes quelle que soit la source à laquelle la solution est rattachée.	18
3.	— Comment naît un problème d'interprétation.	18
4.	— Que sont les règles d'interprétation?	18
5.	— Évolution des procédés d'interprétation	19
	TITRE I. — L'INTERPRÉTATION LITTÉRALE ET L'INTERPRÉTATION LOGIQUE.	
6.	— CHAPITRE I. — L'INTERPRÉTATION LITTÉRALE.	21
	CHAPITRE II. — L'INTERPRÉTATION LOGIQUE.	
7.	— Caractère relatif de l'expression	23
8.	— Nécessité de recourir à l'esprit.	25
9.	— Opinion d'après laquelle l'esprit doit se chercher dans le texte .	25
10.	— L'interprétation logique ne supprime pas l'interprétation littérale.	27
11.	— L'interprétation logique se donne pour tâche de reconstruire la pensée du législateur.	28
12.	— Elle procède en établissant le système de cette pensée. . . .	29
13.	— Méthode mise en œuvre pour édifier le système.	30
14.	— Pouvoir de rectification du système.	32
15 (a).	— La logique seule ne suffit-elle pas à tracer les procédés d'interprétation?	32
16.	— Éléments divers par lesquels l'intention s'exprime	34
17.	— Les arguments légaux	35

(a) Ce numéro commence aux mots : « On peut se demander, etc. »

Numéros. Pages.
18. — Inconvénients que présente ce système d'interprétation . . . 37
19. — Les erreurs du procédé logique ont pour origine le caractère abstrait de la loi 46
20. — La scolastique. 48
21. — Connexité entre le respect du texte et l'abus de la logique . . 49
22. — Traités d'interprétation conçus dans l'esprit logicien 50

TITRE II. — L'INTERPRÉTATION POSITIVE.

CHAPITRE I. — CONCEPTION POSITIVE DU DROIT.

SECTION I. — *Le but pratique est la source du droit.*

23. — Il faut tâcher de connaître le droit en lui-même. 53
24. — Notion positive du droit. 54
25. — Le droit entier est inspiré par l'idée du but pratique 56
26. — Le but du droit est le bonheur social 57
27. — La cause finale est l'action d'un tout sur une de ses parties . . 58
28. — Mécanisme par lequel le but crée la règle de droit 60
29. — Le besoin 61
30. — Le motif 61
31. — Le but 63
32. — Le moyen 64

SECTION II. — *La nature du but dernier dans le droit ou l'équilibre social.*

33. — Formation de l'équilibre. Notion de l'équilibre. Son identité avec le bien social 65
34. — Le droit maintient l'équilibre 67
35. — Comment se mesure l'égalité des situations 69
36. — En quel sens l'égalité existe dans le droit 70
37. — L'existence de l'équilibre est la seule permanence du droit . . 71
38. — Comment un équilibre se rompt et se remplace. 72

SECTION III. — *La considération du but introduit la notion de valeur dans le droit.*

39. — L'intérêt de la société mesure les valeurs juridiques 74
40. — Comment on définira le droit si l'on tient compte de l'idée de valeur 75
41. — La loi est la notation des valeurs sociales 76
42. — Importance didactique de l'idée de valeur 79
43. — Du syllogisme pratique 81

Numéros. Pages.

CHAPITRE II. — CONCEPTION POSITIVE DE L'INTERPRÉTATION.

44. — La règle de droit s'explique par le but 85
45. — Les mêmes procédés servent à créer et à interpréter la loi . . 87
46. — Influence de la conception du droit sur la conception de l'interprétation 90
47. — Mise en œuvre du but dans le travail de création des textes . . 91
48. — Mise en œuvre du but dans le travail d'interprétation des textes 96
49. — Rapports entre l'extension et la compréhension de la loi . . . 96
50. — Le but apprend si un texte est applicable 100
51. — Quel a été le rôle du but jusqu'ici ? 100

CHAPITRE III. — TECHNIQUE DE L'INTERPRÉTATION POSITIVE.

SECTION I. — *L'interprétation procède par présomptions.*

52. — L'opération principale de l'interprétation est la recherche du but social 102
53. — L'interprétation procède par présomptions 103
54. — Notion de la présomption 104
55. — Force des présomptions. — Leur hiérarchie. 105
56. — L'évaluation des présomptions comporte un élément subjectif . . 106
57. — La gradation des présomptions explique le mécanisme de la preuve dans les sciences morales 107
58. — Utilité d'une hiérarchie de présomptions 108

SECTION II. — *Recherche personnelle du but social.*

59. — Le but se cherche avant tout dans l'espèce à résoudre 109
60. — Le but d'une espèce ne peut se connaître que si l'on examine les faits qui l'entourent 110
61. — Connexion entre le droit et les autres branches du savoir. . . 111
62. — Existence d'une hiérarchie des buts 112
63. — Utilité de la hiérarchie des buts 113
64. — Hiérarchie pratique des buts capitaux. 114

SECTION III. — *La critique de l'opinion individuelle.*

§ 1. — En général.

65. — Nécessité d'un travail critique 118
66. — Force des éléments de vérification. 118
67. — Hiérarchie des éléments de vérification 119
68 — De l'emploi successif des éléments de vérification 121
69. — A quel élément de vérification faut-il s'arrêter? 122

Numéros. Pages.

70. — Cas où il n'y a pas concordance entre l'opinion subjective et les éléments de vérification 124
71. — Incertitude de l'usage des divers éléments de vérification . . . 125
72. — Comparaison de l'emploi que nous faisons de la loi, de l'usage, etc., avec celui qu'en faisait l'interprétation logique 126
73. — Les éléments de vérification ont-ils caractère intentionnel? . . 128
74. — La notion du but social permet seule de hiérarchiser les divers éléments d'interprétation 130

75. § 2. — Valeur de suggestion des éléments critiques. . . 133

§ 3. — Les éléments critiques.

A. — LA LOI.

76. — L'intention du législateur renseigne sur le but social . . . 133
77. — Les considérations logiques auxquelles prête la loi ne sont possibles que par sa relation avec un but . . . 134
78. — Comment l'intention, une fois dégagée, renseigne sur le but social 136
79. — Les définitions et le préambule. 136

B. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES.

80. — Notion et valeur 138
81. — Opinion de Laurent 139
82. — Notre opinion 140
83. — Emploi des travaux préparatoires 141
84. — Rang des travaux préparatoires 142
85. — A quelles conditions leur emploi est justifié 142

C. — L'USAGE.

86. — Notion 143
87. — Fondement et rôle de l'usage 145
88. — Son caractère obligatoire 146
89. — Ses conditions d'existence 147
90. — L'usage est un fruit de la volonté 148
91. — L'usage de droit privé ne peut s'établir que dans le champ de l'autonomie. 148
92. — L'usage ne peut se créer que dans le domaine des conventions; il ne le peut pas dans celui des testaments 150
93. — Application pratique de la mission de l'usage 152
94. — Dans quelles matières l'usage se rencontre 154
95. — Ce que M. Gény entend par l'usage 155
96. — Distinction entre notre conception de l'usage et l'ancienne conception de la coutume. 156
97. — Les pratiques administratives et la jurisprudence constituent-elles des usages? 157

Numéros. Pages.

98. — La jurisprudence n'a-t-elle pas pris la place de l'ancienne coutume? 159
99. — Peut-il y avoir opposition entre la loi et l'usage? 163
100. — M. Gény veut étendre le rôle de la coutume 163
101. — Il est d'avis que la coutume possède une puissance égale à celle de la loi. 164
102. — Supériorité scientifique de la loi 166
103. — Supériorité pratique de la loi 167
104. — Comment M. Gény étend le domaine de la coutume. 168
105. — M. Gény admet que la coutume empiète quelquefois sur le domaine de la loi 170
106. — Dans quel cas l'usage l'emporte sur la loi 171
107. — La désuétude 172

D. — LA JURISPRUDENCE.

108. — Valeur scientifique 174
109. — Valeur pratique 177

E. — LA DOCTRINE.

110. — Valeur scientifique 179
111. — Valeur pratique 181

F. — LA TRADITION.

112. — Notion. Valeur 182
113. — Rang. Usage légitime. 184

SECTION IV.

114. *Notre exposé fournit une classification des vérités d'interprétation.* 186

CHAPITRE IV. — MISE EN ŒUVRE DE LA NOTION DU BUT SOCIAL.

115. — Remarque. 189
116. — Différence entre les résultats de l'interprétation par le but et l'interprétation de l'intention 190
Exemples : I. — Déchéance de la puissance paternelle . . . 190
II. — Causes de divorce 191
117. — Arguments logiques erronés 192
Exemple : Prohibition au mariage. Nullités 192
118. — Quand un but est prohibé, tous les moyens qui y mènent sont prohibés. 194
Exemple : Article 1096 du Code civil 194
119. — Restriction apportée au sens d'un texte par la considération de son but 196
Exemple : Article 1554 du Code civil 196

Numéros. Pages.

120. — Un article se prête à plusieurs interprétations logiques : rôle décisif du but pratique 197

Exemples : I. — Calcul de la réserve 197

II. — La femme séparée de biens peut-elle aliéner son mobilier sans autorisation maritale?. . 197

III. — Faillite d'un entrepreneur. Droit des ouvriers à l'égard du propriétaire 199

121. — Différents textes paraissant applicables à une même espèce. Rôle décisif du but pratique. 200

A. — Application : Le but indique quand une loi ancienne est abrogée. 200

B. — Exemples : I. — Nullité du contrat de mariage consenti par un mineur 201

II. — Validité des donations faites sous la forme de contrats onéreux. 202

III. — Liquidation de la communauté. Reprise des propres. Preuve à fournir . . . 203

122. — Changements des buts sociaux. Modifications de la jurisprudence. 205

A. — Considérations générales 205

B. — Exemples : I. — Insaisissabilité des rentes sur l'État. 210

II. — Interdiction de rechercher la paternité. Palliatifs 212

III. — Mariage des prêtres 214

IV. — Adoption des enfants naturels . . . 215

V. — Preuve de la filiation naturelle . . . 216

VI. — Prohibition des substitutions. . . . 217

VII. — Liquidation de communauté. Reprises de la femme 219

VIII. — Conditions impossibles dans les donations et les testaments 220

123. — Créations de la jurisprudence 221

A. — Considérations générales 221

B. — Application. Multiplication des buts et des contrats nouveaux 223

C. — Exemples : I. — Pouvoir de disposition du père, administrateur légal 223

II. — Actes faits par une personne sous conseil. Action en nullité 224

III. — Délit civil. Solidarité des auteurs . . 224

IV. — Régime dotal. Inaliénabilité de la dot mobilière 225

V. — Astreintes 226

Numéros. Pages.
124. — Violations de la loi 227
A. — Considérations générales 227
B. — Exemples : I. — En matière fiscale 230
II. — Légitimation des enfants adultérins ou incestueux 230
III. — Articles 641 et 642 du Code civil. Ouvrages apparents 231
IV. — Prescription de l'assiette d'un passage. 233
V. — Actes faits par l'héritier apparent . . 234
VI. — Action paulienne en cas de constitution de dot 235

TITRE III. — Comparaison des procédés logique et téléologique ou pratique.

CHAPITRE I. — Nature et portée respective de la logique et de la téléologie.

125. — Remarque 237

Section I. — *Le principe et le but.*

126. — Notion du principe et du but 237
127. — Distinction caractéristique 239
128. — Conséquences de ces caractères 240
129. — Supériorité du but 241

Section II. — *Hiérarchie des principes et hiérarchie des buts.*

130. — Notion 243
131. — Rapports entre ces deux hiérarchies 244
132. — Valeur respective des deux hiérarchies 245

Section III. — *Divergence de ces modes de raisonnement.*

133. — Explication logique et explication téléologique 246
134. — Autres caractères de la logique et de la téléologie 248

Section IV. — *Conséquences de ces différences pour le droit et l'interprétation.*

135. — Conception de la loi en logique et en téléologie 249
136. — Conversion de l'ordre téléologique en ordre logique 250
137. — Le droit est une téléologie réduite en logique 250
138. — L'interprétation remet la logique en téléologie 250

Numéros Pages.

CHAPITRE II. — EXAMEN CRITIQUE DES PROCÉDÉS LOGIQUES.

SECTION I. — *La déduction et la construction.*

139. — Quelle est la valeur du syllogisme dans le raisonnement? . . 252
140. — Les prémisses du droit ne présentent pas de certitude absolue, et le droit ne saurait se constituer en logique 253
141. — On a voulu voir dans le droit une science exacte 256
142. — Les défauts de l'interprétation logique dérivent de l'abus de la déduction 257
143. — Dans le raisonnement, la place capitale n'appartient pas à la déduction, mais aux notions premières 259
144. — Le sophisme 260
145. — Comment faire pour contenir la déduction dans de justes bornes? 262
146. — Valeur de la construction juridique 263

SECTION II. — *Examen critique des arguments logiques.*

§ 1. L'argument en général.

147. — Notion 266
148. — Usage mécanique. 267
149. — Usage guidé par le but 267

§ 2. Examen de quelques arguments.

150. — Argument grammatical 269
151. — Argument ab absurdo 270
152. — Argument de principal et d'accessoire. 271
153. — On ne peut distinguer là où la loi ne distingue pas. Et quand la raison de la loi n'est plus applicable? 273
154. — Argument d'équipollence. 277

§ 3. Arguments fondés sur le rapport de règle à exception.

A. Le rapport en lui-même.

155. — Nature et raison d'être pratique du rapport de règle à exception. 277
156. — Scientifiquement, il n'y a pas d'exception 279
157. — L'exception elle aussi est une règle 280
158. — Le point de vue téléologique ne connait ni règle ni exception . 281
159. — Cependant l'on n'a une idée exacte de l'exception que si l'on use de considérations tirées du but 282
160. — L'exception déroge à la règle et l'exception confirme la règle. . 283
161. — Le rapport de règle à exception ne peut présenter d'utilité que lorsque son emploi est purement logique. Il fournit alors une présomption 284
162. — Abus que l'on fait du rapport de règle à exception. 285
163. — L'abus se retrouve dans les suites attachées à ce rapport. . . 286

Numéros. Pages.

B. — Emploi du rapport de règle à exception.

164. — I. — « On présume en faveur de la règle ». 287

II. — « Il n'est pas permis d'étendre l'exception ».

165. — L'adage. 287
166. — Cas où Laurent admet l'extension de l'exception 288
167. — Téléologiquement on ne comprend pas l'extension de l'exception 289
168. — Quand admettrons-nous que l'exception peut être étendue? . . 290
169. — La présomption est contre l'extension 291
170. — Cas où l'extension de l'exception a été admise 291
171. — Cas où l'extension n'est pas possible 295

III. — L'argument a contrario.

172. — Notion 296
173. — Cet argument est de nature logique; il correspond à une vérité téléologique 297
174. — Usage scientifique de l'argument 298
175. — Transposition logique 298
176. — Impuissance des considérations logiques. 300
177. — Danger possible de l'usage logique de l'argument . . . 300
178. — L'argument a contrario n'a aucune valeur de recherche. Sa force logique est de prouver et de suggérer. 301

§ 4. L'argument d'analogie.

179. — Notion 302
180. — Comment l'argument se présente au point de vue logique. . . 303
181. — Conception empirique de l'analogie 304
182. — Les différents arguments d'analogie 304
183. — Insuffisance de la conception logique. 305
184. — Conception d'une analogie de finalité 306
185. — Comment a-t-il été possible de traiter l'analogie du point de vue logique? 307
186. — Le raisonnement logique d'analogie n'est justifié que lorsqu'il présente une conversion exacte du raisonnement de finalité . 308
187. — L'analogie n'a pas valeur de recherche absolue 312
188. — Valeur effective de l'argument d'analogie : son rôle de suggestion et de vérification. 313
189. — L'analogie n'est pas possible dans les matières d'ordre public . 314
190. — L'interprétation dans les matières d'ordre public est purement logique 316
191. — Applications au droit pénal, au droit fiscal, au droit civil . . . 318

CHAPITRE III. — VALEUR RESPECTIVE DE L'AUTORITÉ ET DE LA LIBERTÉ.

SECTION I. — *En général.*

192. — Tendances opposées des esprits 323
193. — Valeur de la liberté 324

Numéros. Pages.
194. — Valeur de l'autorité 324
195. — Nécessité de concilier la liberté et l'autorité 325
196. — Remarque 326

SECTION II. — *La loi ou l'élément impératif du droit.*

197. — L'usage exclusif des buts sociaux est un idéal inaccessible . . 326
198. — La loi est indispensable. Elle rend obligatoire une conception du droit. 327
199. — La loi est conforme aux besoins de la pratique 328
200. — La loi a une valeur de présomption 329
201. — La loi sert à la découverte du but 330
202. — Valeur de suggestion du texte 330
203. — Inconvénients de la loi 331

SECTION III. — *L'équité ou l'élément de liberté du droit.*

204. — Notion 332
205. — Maximes d'équité 333
206. — Fondamentalement l'équité n'est pas distincte du droit . . . 333
207. — Opposition entre le droit et l'équité 334
208. — Supériorité du droit sur l'équité 335
209. — Quand l'équité n'a pas seulement un rôle de recherche mais un rôle légal 337
210. — Abus de l'équité 337
211. — Conception plus juste d'une interprétation équitable 338
212. — En quoi ce procédé diffère du nôtre 339
213. — Ce genre d'interprétation était le précurseur de l'interprétation positive 340

CHAPITRE IV. — CONSÉQUENCES DU POINT DE VUE POSITIVISTE.

214. — Introduction 342

SECTION I.

215. *Quelle relation existe-t-il entre le texte et le sens ?* . . . 342

SECTION II. — *Quand faut-il interpréter ?*

216. — En général 344
217. — Faut-il interpréter une loi claire ? 346

SECTION III.

218. *Notion de l'interprétation* 348

SECTION IV. — *L'interprétation est un art.*

219. — L'art et la science en général 349
220. — Rôle de l'art dans l'interprétation 350

Numéros. Pages.
221. — On connaît la portée d'une règle abstraite quand on connaît sa compréhension 351
222. — On ne connaît une règle concrète qu'après avoir déterminé son extension ou applicabilité 351
223. — L'interprétation positive attribue à la question d'applicabilité l'importance qu'avait précédemment la question d'application. 352
224. — Recherche des traits de l'espèce 353
225. — Recherche des traits de la disposition légale 354
226. — Rôle du cas à résoudre dans la détermination du but de la règle. 354
227. — La question de l'applicabilité relève de la téléologie 357
228. — Quelle est la valeur de l'application pure et simple? 357
229. — Là où l'applicabilité des règles importe, comme dans l'interprétation, on a affaire à un art 358

TITRE IV.

CHAPITRE UNIQUE. — EXAMEN DES THÉORIES MODERNES D'INTERPRÉTATION.

230. — Introduction 361

SECTION I.

231. *Système de l'évolution historique* 362

SECTION II.

232. *Système de M. Gény* 368

SECTION III.

233. *Excès de la libre recherche* 386

SECTION IV.

234. *Considération commune à ces systèmes* 391

TITRE V.

CHAPITRE UNIQUE. — L'ÉVOLUTION DE L'INTERPRÉTATION.

235. — Remarque 395

SECTION I. — *L'interprétation passe par trois états.*

236. — En général. 395
237. — Interprétation littérale 396
238. — Interprétation logique 399
239 — Interprétation positive 401
240. — Les trois procédés doivent être employés concurremment. . 403
241. — Comparaison des trois procédés 404
242. — Explication de l'évolution 404

Numéros. Pages.

SECTION II. — *Évolution de l'interprétation analogique.*

243. — En général. 406
244. — 1. L'acte apparent 406
245. — 2. La fiction et l'extension analogique 408
246. — La fiction 408
247. — L'extension analogique. 409
248. — Comparaison de ces deux stades 410
249. — 3. L'analogie 410
250. — Caractères de cette évolution 411

SECTION III. — *Comparaison de l'évolution de l'interprétation avec celle du droit pénal.*

251. — En général. 413
252. — L'évolution du droit pénal 413
1. Valeur de l'acte cherchée dans son effet. 414
2. Valeur de l'acte cherchée dans l'intention 414
3. Valeur de l'acte cherchée dans les mobiles de l'auteur 415
253. — Cette évolution est parallèle à celle de l'interprétation. . . . 417
254. *Le Jurisconsulte* 418